

الجزء السابع من

كتاب  
بلاغ الصحا  
في  
تنبيه الشرايع

تأليف

الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي  
المتقّب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

الطبعة الثانية

١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

الطبعة الأولى

١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م

الناشر

دار الكتاب العربي

بيروت - لبنان

## بسم الله الرحمن الرحيم

### كتاب آداب القاضى

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان فرضية نصب القاضى وفي بيان من يصلح للقضاء وفي بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء وفي بيان شرائط جواز القضاء وفي بيان آداب القضاء وفي بيان ما يتخذ من القضاء وما ينتقض منها اذا رفع الى قاض آخر وفي بيان ما يحل له القاضى وما لا يحل له وفي بيان حكم خطأ القاضى في القضاء وفي بيان ما يخرج به القاضى عن القضاء (أما) الاول فنصب القاضى فرض لانه ينصب لا قامه أمر مروض وهو القضاء قال الله سبحانه وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تبارك وتعالى لنبينا المكرم عليه أفضل الصلاة والسلام فاحكم بينهم بما أنزل الله والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل فكان نصب القاضى لا قامه الفرض فكان فرضا ضرورة ولان نصب الامام الا عظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق ولا عبرة بخلاف بعض القدرية لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك ولمساس الحاجة اليه لتقيد الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التى هى مادة الفساد وغير ذلك من المصالح التى لا تقوم الا بامام لما علم في أصول الكلام ومعلوم انه لا يمكنه القيام بما نصب له بنفسه فيحتاج الى نائب يقوم مقامه في ذلك وهو القاضى ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث الى الآفاق قضاة فبعث سيدنا معاذا رضى الله عنه الى اليمن وبعث عتاب بن أسيد الى مكة فكان نصب القاضى من ضرورات نصب الامام فكان فرضا وقد سماه محمد فرضة محكمة لانه لا يحتمل النسخ لكونه من الاحكام التى عرف وجوبها بالعقل والحكم العقلى لا يحتمل الانتساح والله تعالى أعلم

فصل في بيان من يصلح للقضاء فنقول الصلاحية للقضاء لها شرائط (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الاسلام (ومنها) الحرية (ومنها) البصر (ومنها) النطق (ومنها) السلامة عن حد القذف لما قلنا في الشهادة فلا يجوز تقليد المجنون والصبي والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمخرد وفي القذف لان القضاء من باب الولاية بل هو اعظم الولايات وهو لا يلبس لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة فلان لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لان المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لا تقتضي بالحدود والقصاص لانه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة (وأما) العلم بالحلل والحرام وسائر الاحكام فهل هو شرط جواز التقليد عندنا ليس بشرط الجواز بل شرط الندب والاستحباب وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلل والحرام وسائر الاحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد كما قالوا في الامام الاعظم وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الامام الاعظم لانه يمكنه أن يفرض بمسلم غيره بالرجوع الى فتوى غيره من العلماء فكذا في القاضي لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالاحكام لان الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح بل يقتضي بالباطل من حيث لا يشعر به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال القضاء ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم عالماً فقتضى بما علم فهو في الجنة ورجل علم عالماً فقتضى بغير ما علم فهو في النار ورجل جهل فقتضى بالجهل فهو في النار إلا أنه لو قد جاز عندنا لانه يقدر على القضاء بالحق يعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائز أفي نفسه فاسد المعنى في غيره والفاقد لمعنى في غيره يصلح للحكم عندنا مثل الجائز حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع وهو كالبيع الفاسد انه مثل الجائز عندنا في حق الحكم كذا هذا وكذا العدة عندنا ليست بشرط جواز التقليد لكنها شرط الكمال في جواز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وعند الشافعي رحمه الله شرط الجواز فلا يصلح الفاسق قاضياً عنده بناء على أن الفاسق ليس من أهل الشهادة عنده فلا يكون من أهل القضاء وعندنا هو من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق لان القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الاموال والبضائع والنفوس فلا يقوم بوقاها الا من كل ورعه وتم تقواه إلا أنه مع هذا لو قد جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً لان الفساد لمعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليد القضاء في نفسه لما مر (وأما) ترك الطلب فليس بشرط جواز التقليد بالاجماع في جواز تقليد الطالب بالاحلاف لانه يقدر على القضاء بالحق لكن لا ينبغي أن يقلد لان الطالب يكون متهما وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انا انبأني أمرنا هذا من كان له ظالم بالبا وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهذا الاشارة الى أن الطالب لا يوفق لاصابة الحق والمجبر عليه يوفق وأما شرائط الفضيلة والكمال فهو أن يكون القاضي عالماً بالحلل والحرام وسائر الاحكام قد بلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد عالماً بما شره الناس ومعاملتهم عدلاً ورعاً عفيفاً عن التهمة صائناً النفس عن الطمع لان القضاء هو الحكم بين الناس بالحق فاذا كان المقدم بهذه الصفات فالظاهر انه لا يقتضي الا بالحق ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم لان التحكيم مشروع قال الله تعالى عز شأنه فابعثوا حكماً من أهله وحكاماً أهلها فكان الحكم من الحكمة بمنزلة حكم القاضي المقدم الا انهما يفتقان في أشياء مخصوصة (منها) أن الحكم في الحدود والقصاص لا يصح (ومنها) أنه ليس بلازم ما لم يتصل به الحكم حتى لو رجع أحد المتحاكمين قبل الحكم يصح رجوعه واذا حكم صار لازماً (ومنها) أنه اذا حكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى القاضي ورأيه مخالف رأي الحاكم المحكم له أن يفسخ حكمه والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى

فصل في بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء فنقول اذا عرض القضاء على من يصلح له من أهل البلد ينظر ان كان في البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من القبول والترك (أما) جواز القبول فلان الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين قضوا بين الامم بانفسهم وقد واغبرهم وأمروا بذلك فقد بعث

رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ رضی الله عنه الى اليمن قاضيا وبعث عتاب بن أسيد رضی الله عنه الى مكة قاضيا  
وقلد النبي عليه الصلاة والسلام كثيرا من أصحابه رضی الله تعالى عنهم الاعمال وبعثهم اليها وكذا الخلفاء الراشدون  
قبضوا بانفسهم وقلدوا غيرهم فقلد سيدنا عمر رضی الله عنه شريحا القضاء وقرر سيدنا عثمان وسيدنا علي رضی الله  
عنهما (وأما) جواز الترك فلم يروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يذرى ذر رضی الله عنه اياك والامارة  
وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تتأمرن على انين وروى أن أبا حنيفة رضی الله عنه عرض عليه القضاء  
فأبى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحى الامة وهذا معنى ما ذكر في الكتاب دخل فيه قوم  
صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون ثم اذا جاز الترك والقبول في هذا الوجه اختلفوا في أن القبول أفضل أم الترك  
قال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل احتج الفريق الاول بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام  
انه قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين وهذا يجري مجرى الزجر عن تقلد القضاء احتج الفريق الاخر  
بصنع الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين وصنع الخلفاء الراشدين لان لنا فيهم قدوة ولان القضاء بالحق  
اذا أراد به وجهه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو من أفضل العبادات قال النبي المكرم عليه أفضل  
التحية عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضى الجاهل أو العالم الفاسق أو الطالب الذى  
لا يأمن على نفسه الرشوة فيخاف أن يميل اليها توفيقا بين الدلائل هذا اذا كان في البلد عددي يصلحون للقضاء فأما  
اذا كان لم يصلح له الا رجل واحد فانه يفترض عليه القبول اذا عرض عليه لانه اذا لم يصلح له غيره تعين هولاء قامة هذه  
العبادة فصار فرض عين عليه الا أنه لا بد من التقليد فاذا قلنا افترض عليه القبول على وجه لو امتنع من القبول يأثم كما في  
سائر فروض الاعيان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط القضاء فانواع بعضها يرجع الى القاضى وبعضها يرجع الى نفس القضاء وبعضها يرجع  
الى المقضى له وبعضها يرجع الى المقضى عليه (أما) الذى يرجع الى القاضى فساد كزمان من شرائط جواز تقليد القضاء  
لان من لا يصلح قاضيا لا يجوز قضاءه ضرورة (وأما) الذى يرجع الى نفس القضاء فانواع منها أن يكون بحق وهو  
الثابت عند الله عز وجل من حكم الحادثة اما قطعاً بان قام عليه دليل قطعى وهو النص المفسر من الكتاب الكريم أو  
الخبر المشهور والمتواتر والاجماع واما ظاهراً بان قام عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الرأى وأكثر الظن من ظواهر  
الكتاب الكريم والمتواتر والمشهور وخبر الواحد والقياس الشرعى وذلك فى المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها  
الفقهاء رحمهم الله التى لا روية فى جوابها عن السلف بان لم تكن واقعة حتى لو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم  
يجز لانه قضاء باطل قطعاً وكذا الوقضى فى موضع الخلاف بما كان خارجاً عن أقوال الفقهاء كلهم لم يجز لان الحق لا  
يعد وأقوالهم فالتقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون قضاء باطلا قطعاً وكذا الوقضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر  
يخالفه من الكتاب الكريم والسنة لم يجز قضاءه لان القياس فى مقابلة النص باطل سواء كان النص قطعياً أو ظاهراً أو أما  
فيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع النقول لا يخلو (أما) ان كان القاضى من اهل الاجتهاد (وأما) ان لم يكن من اهل الاجتهاد  
فان كان من اهل الاجتهاد وأفضى رأيه الى شئ يجب عليه العمل به وان خالف رأى غيره ممن هو من اهل الاجتهاد  
والرأى ولا يجوز له أن يتبع رأى غيره لان ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله عز وجل ظاهر افكان غيره باطلا  
ظاهر الان الحق فى الاجتهادات واحد والمجتهد يخطئ ويصيب عند اهل السنة والجماعة فى العقليات والشريعات جميعاً  
ولو أفضى رأيه الى شئ وهناك مجتهد آخر افقه منه له رأى آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه وترجح رأيه بكونه  
افقه منه هل يسمعه ذلك ذكر فى كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة يسمعه ذلك وعندهما لا يسمعه الا أن يعمل برأى نفسه  
وذكر فى بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس فقال على قول أبي حنيفة لا يسمعه وعلى قولهما يسمعه وهذا يرجع  
لى أن كون أحد المجتهدين أفقه من غير النظر فى رأيه هل يصلح مرجحاً من قال يصلح مرجحاً قال يسمعه ومن قال

لا يصلح قال يسعه (وجه) قول من لا يرى الترجيح بكونه أفضه أن الترجيح يكون بالدليل وكونه أفضه ليس من  
جنس الدليل فلا يقع به الترجيح وهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه (وجه) قول من يرى به الترجيح أن هذا من  
جنس الدليل لأن كونه أفضه يدل على أن اجتهاده اقرار الى الصواب فكان من جنس الدليل فيصلح للترجيح ان لم  
يصلح دليل الحكم بنفسه وأبداً يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه ولهذا قيل في حده زيادة لا يسهط بها  
التعارض حقيقة لما علم في أصول الفقه. ولهذا أوجب أبو حنيفة رحمه الله تقليد الصحابة الكرام رضى الله تعالى  
عنهم ورجحه على الفياس لما أن قوله أقرب الى اصابة الحق من قول القائل كذا هذا وان أشكل عليه حكم الحادثة  
استعمل رأياً في ذلك وعمل به والا فضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخذ  
بما يؤدي الى الحق ظاهراً وان اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأى نفسه أيضاً لأن المجتهد ما مور بالعمل بما  
يؤدي اليه اجتهاده فم عليه تقليد غيره لكن لا ينبغي أن يجعل بالقضاء ما لم يقض حتى التأمل والاجتهاد وينكشف  
له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدي اليه اجتهاده ولا يكون خائفاً في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده  
لاصابة الحق فلا يقول انى أرى وانى أخاف لأن الخوف والشك والظن يمنع من اصابة الحق ويمنع من الاجتهاد  
فينبغى أن يكون جريئاً جسوراً على الاجتهاد بعد ان لم يقصر في طلب الحق حتى لو قضى مجازاً لم يصح قضاؤه فيما بينه  
وبين الله سبحانه وتعالى وان كان من أهل الاجتهاد الا انه اذا كان لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم  
بالصحة حملاً لا للمسلم على الصحة والسداد ما أمكن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان القاضى من أهل  
الاجتهاد فاما اذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاختلاف والاتفاق عمل بقول من  
يعتقد قوله حقاً على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بداهة من أصحابنا وان لم يكن في البلد الا قيسه  
واحد من أصحابنا من قال يسعه أن يأخذ بقوله ونرجو أن لا يكون عليه شئ لأنه اذا لم يكن من أهل الاجتهاد بنفسه  
وليس هناك سواه من أهل الفقه مست الضرورة الى الاخذ بقوله قال الله تبارك وتعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم  
لا تعلمون ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ  
كإلو كان مجتهداً فتك رأى نفسه وقضى برأى مجتهد يرى رأيه باطلاً فانه لا ينفذ قضاؤه لانه قضى بما هو باطل في  
اجتهاده كذا هذا ولونسى القاضى مذهب قاضى شئ على ظن أنه مذهب نفسه ثم تبين أنه مذهب خصمه ذكر في  
شرح الطحاوى أن له أن يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهداً تبين أنه قضى بما لا يعتقده حقاً فتبين انه وقع  
باطلاً كما لو قضى وهو يعلم أن ذلك مذهب خصمه وذكر في أدب القاضى انه يصح قضاؤه عند أبي حنيفة وعندهما  
لا يصح لهما أن القاضى مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب نفسه واذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور ولا يبي  
حنيفة ان النسيان غالب خصوصاً عند تراحم الحوادث فكان معذوراً هذا اذا لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد فاما  
اذا كان من أهل الاجتهاد ينبغى أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر ان يبطله لانه لا يصدق  
على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاؤه باجتهاده فيصح وان  
قضى في حادثة وهي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانياً فتحول رأيه بعمل بالرأى الثانى ولا يوجب هذا نقض الحكم  
بالرأى الاول لان القضاء بالرأى الاول قضاء مجمع على جوازه لاتفاق أهل الاجتهاد على أن للقاضى أن يقضى في محل  
الاجتهاد وبما يؤدي اليه اجتهاده فكان هذا قضاء متفقاً على صحته ولا اتفاق على صحة هذا الرأى الثانى فلا يجوز نقض  
المجمع عليه بالمتخلف ولهذا لا يجوز لقاضى آخر ان يبطل هذا القضاء كذا هذا وقد روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه انه  
قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية فسئل فقال تلك كما قضينا وهذه كما قضى ولورفعت اليه ثالثاً فتحول  
رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأى الثانى بالعمل بالرأى الاول كما لا يبطل قضاؤه الاول بالعمل بالرأى  
الثانى لما قلنا ولو أن فقيهاً قال لامرأته أنت طالق البتة ومن رأيه انه بائن فامضى رأيه فيما بينه وبين امرأته وعزم على

انها قد حرمت عليه ثم تحول رأيه الى انها تطليقة واحدة يملك الرجعة فانه يعمل برأيه الاول في حق هذه المرأة وتحرم  
 عليه وانما يعمل برأيه الثاني في المستقبل في حقها وفي حق غيرها لان الاول رأى امضاءه بالاجتهاد وما مضى بالاجتهاد  
 لا ينقض باجتهاد مثله وكذلك لو كان رأيه انها واحدة يملك الرجعة فعزم على انها منكوحة ثم تحول رأيه الى انه بائن فانه  
 يعمل برأيه الاول ولا يحرم عليه لما قلنا ولو لم يكن عزم على الحرمة في الفصل الاول حتى تحول رأيه الى الحل لا تحرم  
 عليه وكذلك في الفصل الثاني لو لم يكن عزم على الحل حتى تحول رأيه الى الحرمة تحرم عليه لان نفس الاجتهاد محل  
 النقض ما لم يتصل به الامضاء واتصال الامضاء بمنزلة اتصال القضاء واتصال القضاء يمنع من النقض فكذا اتصال  
 الامضاء وكذلك الرجل اذا لم يكن قضيها فاستفتى قضيها فافتاه بحلال أو حرام ولو لم يكن عزم على ذلك حتى افتاه فقضى  
 آخر بخلافه فأخذ بقوله وأمضاه في منكوحته لم يجز له ان يترك ما أمضاه فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول لان العمل  
 بما مضى واجب لا يجوز نقضه مجتهدا كان أو مقفداً لأن المقلد متعبد بالتقليد كما ان المجتهد متعبد بالاجتهاد ثم لم يجز  
 للمجتهد نقض ما أمضاه فكذا لا يجوز ذلك للمقلد ثم ما ذكرنا من نفاذ قضاء القاضي في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه  
 اجتهاده اذا لم يكن المقضى عليه والمقضى له من أهل الرأي والاجتهاد وكان من أهل الرأي والاجتهاد ولكن لم يخالف  
 رأيهما رأى القاضي فاما اذا كان من أهل الاجتهاد وخالف رأيهما رأى القاضي فجملة الكلام فيه ان قضاء القاضي  
 ينفذ على المقضى عليه في محل الاجتهاد سواء كان المقضى عليه عامياً مقفداً أو قضيها مجتهداً بخلاف رأى القاضي  
 بخلاف اما اذا كان مقفداً فظاهر لان العامي يلزمه تقليد المفتي فتقليد القاضي أولى وكذا اذا كان مجتهداً لأن القضاء  
 في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاد القاضي قضاء يجمع على صحته على ما مر ولا معنى للصحة الا لنفاذ على المقضى  
 عليه وصوره المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه واحدة يملك الرجعة ورأى القاضي انه  
 بائن فرافعته المرأة الى القاضي فقضى بالبينونة ينفذ قضاؤه بالاتفاق لما قلنا واما قضاؤه للمقضى له بما يخالف رأيه هل ينفذ  
 قال أبو يوسف لا ينفذ وقال محمد ينفذ وصوره المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه بائن  
 ورأى القاضي انه واحدة يملك الرجعة فرافعته الى القاضي فقضى بتطليقة واحدة يملك الرجعة لا يحل له المقام معها عند  
 أبي يوسف وعند محمد يحل له (وجه) قول محمد ما ذكرنا ان هذا القضاء وقع الاتفاق على جوازه لوقوعه في فصل مجتهد فيه  
 فينفذ على المقضى عليه والمقضى له لان القضاء له تعلق بهما جميعاً ألا ترى انه لا يصح الابطال للمقضى له ولا بي يوسف  
 ان صحة القضاء نفاذه في محل الاجتهاد يظهر أثره في حق المقضى عليه لا في حق المقضى له لان المقضى عليه مجبور في  
 القضاء عليه فاما المقضى له فاختار في القضاء له فلو اتبع رأى القاضي انما يتبعه تقليداً وكونه مجتهداً يمنع من التقليد فيجب  
 العمل برأى نفسه وعلى هذا كل تحليل أو تحرير أو اعتاق أو أخذ مال اذا قضى القاضي بما يخالف رأى المقضى عليه  
 أو له فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وكذلك المقفد اذا افتاه انسان في حادثة ثم رفعت الى القاضي فقضى  
 بخلاف رأى المفتي فانه يأخذ بقضاء القاضي ويترك رأى المفتي لان رأى المفتي بصير متر وكاب قضاء القاضي فما ظنك  
 بالمقلد ولم يذكر التدويري رحمه الله الخلاف في هذا الفصل وذكره شيخنا رحمه الله وسننظر فيه فيما يأتي ان  
 شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج القضاء بالبينة لان البينة العادلة مظهرة للمدعى فكان القضاء بالحق وعلى  
 هذا يخرج القضاء بالقرار لان الانسان لا يقر على نفسه كاذباً هذا هو الظاهر فكان القضاء به قضاء بالحق  
 وكذا القضاء بالنكول عندنا فيما يقضى فيه بالنكول لان النكول على أصل أصحابنا بذل أو اقرار وكل ذلك  
 دليل صدق المدعى في دعواه لما علم فكان القضاء بالنكول قضاء بالحق وعلى هذا يخرج قضاء القاضي بعلم نفسه في الجملة  
 فتقول تفصيل الكلام فيه انه لا يخلو ما بان قضى بعلم استفادته في زمن القضاء ومكانه وهو الموضوع الذي قبله قضاءه واما  
 ان قضى بعلم استفادته قبل زمان القضاء وفي غير مكانه واما ان قضى بعلم استفادته بعد زمان القضاء وفي غير مكانه فان قضى  
 بعلم استفادته في زمن القضاء وفي مكانه بان سمع رجلاً أقر لرجل بحال أو سمعه يطلق امرأته أو يمتق عبده أو يقذف

رجلاً أو رآه يقتل انساناً وهو قاض في البلد الذي قلد قضاءها جاز قضاؤه عندنا ولا يجوز قضاؤه به في الحدود والخالصة  
بلا خلاف بين أصحابنا إلا أن في السرقة يقضى بالمال لا بالقطع وللشافعي فيه قولان في قول لا يجوز له أن يقضى به في  
الكل وفي قول يجوز في الكل (وجه) قوله الأول أن القاضى مأمور بالقضاء بالينة ولو جاز له القضاء بعلمه لم يبق  
مأموراً بالقضاء بالينة وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها (وجه) قوله الثاني أن المقصود من الينة العلم بحكم  
الحادثة وقد علم وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها لأن علمه لا يختلف (ولنا) أنه جاز له القضاء بالينة فيجوز  
القضاء بعلمه بطريق الأولى وهذا لأن المقصود من الينة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة وعلمه الحاصل  
بالمعينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأى وأكثر الظن والحاصل بالحس  
والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذا أقوى فكان القضاء به أولى إلا أنه لا يقضى به في الحدود والخالصة لأن الحدود  
يحتاج في درئها وليس من الاحتياط فيها إلا كثفاء بعلم نفسه ولأن الحجية في وضع الشيء هي الينة التي تتكلم بها ومعنى  
الينة وإن وجد فقد فانت صورته وأفوات الصورة بورت شبهة والحدود تدراً بالشبهات بخلاف القصاص فإنه  
حق العبد وحقوق العباد لا يحتاج في اسقاطها وكذا حد القذف لأن فيه حق العبد وكلاهما لا يستيطان بشبهة فوات  
الصورة هذا إذا قضى بعلم استفادته في زمن القضاء ومكانه فاما إذا قضى بعلم استفادته في غير زمن القضاء ومكانه أو في  
زمان القضاء في غير مكانه وذلك قبل أن يصل إلى البلد الذي ولي قضاءه فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما  
يجوز فيما سوى الحدود والخالصة فاما في الحدود والخالصة فلا يجوز وجه قولهما أنه لما جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد في  
زمن القضاء جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الحالين على حد واحد إلا أن ههنا استخدام  
العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله وهناك حدث له علم لم يكن وهما سواء في المعنى إلا أنه لم يقض به في الحدود  
الخالصة لتمكن الشبهة فيه باعتبار التهمة والشبهة تؤثر في الحدود الخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد على ما مر ولا ي  
حنيفة الفرق بين العلمين وهو أن العلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فاشبه الينة القائمة  
فيه والعلم الحاصل في غير زمان القضاء علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء فاشبه الينة القائمة فيه وهذا لأن الأصل  
في حجة القضاء هو الينة إلا أن غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى الينة يكون  
حادثاً في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى الينة والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصل في  
وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يكن في معنى الينة فلم يحجز القضاء به فهو الفرق بين العلمين وعلى هذا يخرج القضاء  
بكتاب القاضى فنقول لقبول الكتاب من القاضى شرائط منها الينة على أنه كتابه فتشهد الشهود على أن هذا كتاب  
فلان القاضى ويذكر واسمه ونسبه لأنه لا يعرف أنه كتابه بدونه ومنها أن يكون الكتاب محتوماً ويشهدوا على  
أن هذا اختتمه لصيانتة عن الخلل فيه ومنها أن يشهدوا بما في الكتاب بأن يقولوا أنه قرأه عليهم مع الشهادة بالختم  
وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله إذا شهدوا بالكتاب والخاتم تقبل وإن لم يشهدوا  
بما في الكتاب وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه تقبل وإن لم يشهدوا بالخاتم بأن قالوا لم يشهدنا على  
الخاتم أو لم يكن الكتاب محتوماً أصلاً لا ييوسف أن المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضى المكتوب إليه  
بأن هذا كتاب فلان القاضى وهذا يحصل بما ذكرنا ولهما أن العلم بأنه كتاب فلان لا يحصل إلا بالعلم بما فيه ولا بد  
من الشهادة بما فيه لتكون شهادتهم على علم بالمشهود به ومنها أن يكون بين القاضى المكتوب إليه وبين القاضى  
الكاتب مسيرة سفر فإن كان دونه لم تقبل لأن القضاء بكتاب القاضى أمر جواز لحاجة الناس بطريق الرخصة لأنه  
قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير أن يكون عند خصم حاضر لكن جواز للضرورة ولا ضرورة في بادون مسيرة  
السفر ومنها أن يكون في الدين والعين التي لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة كاللور والعمار وأما في  
الاعيان التي تقع الحاجة إلى الإشارة إليها كالمقتول من الحيوان والعروض لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله: ثم رجع وقال تقبل في العبد خاصة اذا أبق وأخذ في بلد فأقام صاحبه البيعة عند قاضي بلده ان عبده أخذ فلان في بلد كذا فشهد الشهود على الملك أو على صفة العبد وحليته فانه يكتب الى قاضي البلد الذي العبد فيه انه قد شهد الشهود عندى ان عبدا صفتة وحليته كذا وكذا ملك فلان أخذ فلان بن فلان ينسب كل واحد منهما الى أبيه وإلى جده على رسم كتاب القاضي الى القاضي واذا وصل الى القاضي المكتوب اليه وعلم انه كتابه بشهادة الشهود يسلم العبد اليه ويحتم في عنقه ويأخذ منه كفيلا ثم يبعث به الى القاضي الكاتب حتى يشهد الشهود عليه عنده بعينه على الاشارة اليه ثم يكتب القاضي الكاتب له كتابا آخر الى ذلك القاضي المكتوب اليه اول مرة فاذا علم انه كتابه قبله وقضى وسلم العبد الى الذي جاء بالكتاب وبراء كفيله ولا يقبل في الجارية بالاجماع وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الحاجة الى قبول كتاب القاضي في العبد متحقة لعموم البلوى به فلو لم يقبل لضاق الاعلى الناس ولضاعت أموالهم ولا حاجة اليه في الامه لانها لا تهرب عادة لعجزها وضعف بنيتها وقلبها ولهما أن الشهادة لا تقبل الاعلى معلوم للآية الكريمة الا من شهد بالحق وهم يعلمون والمنقول لا يصير معلوما الا بالاشارة اليه والاشارة الى الغائب محال فلم تصح شهادة الشهود ولا دعوى المدعى لجهالة المدعى فلا يقبل الكتاب فيه ولهذا لم يقبل في الجارية وفي سائر المنقولات بخلاف العقار لانه يصير معلوما بالتحديد وبخلاف الدين لان الدين يصير معلوما بالوصف وهذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الكل وقضاة زماننا يعملون بمذهبه لحاجة الناس وينبغي للقاضي المرسل اليه أن لا يفك الكتاب الا بحضور من الخصم ليكون أبعدهن التهمة ومنها أن لا يكون في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وانه لا تقبل فيهما كذا هذا ومنها ان يكون اسم المكتوب له وعليه واسم أبيه وجده وغذمه مكتوبا في الكتاب حتى لو نسبته الى أبيه ولم يذكر اسم جده أو نسبته الى قبيلة كبنى تميم ونحوه لا يقبل لان التعرف لا يحصل به الا وان يكون شيئا ظاهرا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل لحصول التعرف ومنها ذكر الحدود في الدور والعقار لان التعرف في الحدود لا يصح الا بذكر الحدود ولو ذكر في الكتاب ثلاثة حدود يقبل عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله لا يقبل مالم يشهدوا على الحدود الاربع ولو شهدوا على حدين لا تقبل بالاجماع واذا كانت الدار مشهورة كدار الامير وغيره لا تقبل عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما تقبل وهذه من مسائل الشرط ومنها أن يكون القاضي الكاتب على قضائه عند وصول كتابه الى القاضي المكتوب اليه حتى لو مات أو عزل قبل الوصول اليه لم يعمل به ولو مات بعد وصول الكتاب اليه جاز له ان يقضى به ومنها أن يكون القاضي المكتوب اليه على قضائه حتى لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولي مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل فان كان من أهل البني لم يعمل به قاضي أهل العدل بل يرد كتابه ويغيبهم ومنها أن يكون لله سبحانه وتعالى خالصا لان القضاء عبادة والعبادة اخلاص العمل بكتيبتة الله عز وجل فلا يجوز قضاؤه لنفسه وللمن لا تقبل شهادته له لان القضاء له قضاء لنفسه من وجه فلم يخلص لله سبحانه وتعالى وكذا اذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاؤه في تلك الحادثة وان قضى بالحق الثابت عند الله جل وعلا من حكم الحادثة لانه اذا أخذ على القضاء رشوة فقد قضى لنفسه لا لله عز اسمه فلم يصح (وأما) الذي يرجع الى المقضى له فانواع منها أن يكون ممن تقبل شهادته للقاضي فان كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له لما قلنا والله تعالى الموفق ومنها أن يكون حاضرا وقت القضاء فان كان غائبا لم يجز القضاء له الا اذا كان عنه خصم حاضر لان القضاء على الغائب كما لا يجوز فالقضاء للغائب أيضا لا يجوز ومنها طلب القضاء من القاضي في حقوق العباد لان القضاء وسيلة الى حقه فكان حقه وحق الانسان لا يستوفى الا بطلبه (وأما) الذي يرجع الى المقضى عليه فحضرته حتى لا يجوز القضاء على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط



بشرط والمسئلة ذكرت في كتاب الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما آداب القضاء فكثيرة والاصل فيها كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعري رحمه الله سماه محمد رحمه الله كتاب السياسة وفيه أما بعد فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا تفاذله آس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يئاس ضعيف من عدلك وفي رواية ولا يخاف ضعيف جورك البينة على المدعي واليمين على من أنكر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ولا يمنع قضاء قضيته بالامس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فان الحق قديم لا يبطل ومر اجعة الحق خير من التماذي في الباطل الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يطلعك في القرآن العظيم والسنة ثم اعرف الامثال والاشباه وقس الامور عند ذلك فاعمد الى أحبها وأقربها الى الله تبارك وتعالى وأشبهها بالحق اجعل للمدعي أمدا ينتهي اليه فاذا حضر بينة أخذ بحقه والاوجب القضاء عليهم وفي رواية وان عجز عنها استحللت عليه القضاء فان ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى المسلمون عدول بعضهم على بعض الامحد ودأفي قذف أو ظنيثا في ولاء أو قرابة أو محرر باعليه شهادة زور فان الله تعالى تولى منكم السر وفي رواية السرار ودر أعنكم بالبينات اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله سبحانه وتعالى به الاجر ويحسن به الذخر وأن من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه في الحق يكفه الله تعالى فيما بينه وبين الناس ومن يترين للناس بما يعلم الله منه بخلافه شأنه الله عز وجل فانه سبحانه وتعالى لا يقبل من العبادة الا ما كان خالصا فظنك بثواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزان رحمته والسلام ومنها أن يكون القاضي فهما عند الخصومة فيجعل فهمه وبسمعه وقلبه الى كلام الخصمين لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فافهم اذا اولى اليك ولان من الجائز أن يكون الحق مع أحد الخصمين فاذا لم يفهم القاضي كلامهما يضيع الحق وذلك قوله رضي الله عنه فانه لا ينفع تكلم بحق لا تفاذله ومنها أن لا يكون قلنا وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والقلق وهذا تدب الى السكون والتثبيت ومنها أن لا يكون ضجرا عند القضاء اذا اجتمع عليه الامور فضايق صدره لقوله رضي الله عنه اياك والضجر ومنها أن لا يكون غضبان وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والغضب وقال عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو بغضبان ولانه يدهشه عن التأمل ومنها أن لا يكون جائعا ولا عطشان ولا ممتلئا لان هذه العوارض من القلق والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلاء مما يشغله عن الحق ومنها أن لا يقضي وهو يمشي على الارض أو يسير على الدابة لان المشي والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ولا بأس بأن يقضي وهو متكئ لان الاتكاء لا يقدح في التأمل والنظر ومنها أن يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره لانه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما في مجلسه وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والأخر عن يساره لان اليمين فضلا على اليسار وقد روى أن عمر وأبي بن كعب رضي الله عنهما اختصما في حادثة الى زيد بن ثابت فالتق لسيدنا عمر رضي الله عنه وسادة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وجلس بين يديه ومنها أن يسوي بينهما في النظر والنطق والخلوة فلا ينطق بوجهه الى أحدهما ولا يسار أحدهما ولا يومي الى أحدهما بشيء دون خصمه ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر ولا يخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الآخر ويتهم القاضي به أيضا ومنها أن لا يقبل الهدية من أحدهما الا اذا كان لا يلحقه به تهمة وجملة الكلام فيه أن المهدي لا يخلو اما أن يكون رجلا كان يهدي اليه قبل تقليد القضاء واما ان كان لا يهدي اليه فان كان لا يهدي اليه فاما ان كان قريبا له أو أجنبيا فان كان قريبا له ينظر ان كان له خصومة في الحال فانه لا يقبل لانه يلحقه التهمة وان كان لا خصومة له في الحال يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان أجنبيا

لا يقبل سوائه كان له خصومة في الحال أولا لانه ان كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة وان لم يكن فربما يكون له خصومة في الحال يأتي بعد ذلك فلا يقبل ولو قبل يكون لبيت المال هذا اذا كان الرجل لا يهدى اليه قبل تقليد القضاء فاما اذا كان يهدى اليه فان كان له في الحال خصومة لا تقبل لانه يتهم فيه وان كان لا خصومة له في الحال ينظر ان كان اهدى مثل ما كان يهدى أو أقل يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان أكثر من ذلك يرد الزيادة عليه وان قبل كان لبيت المال وان لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة ثم قبله الا بأس به ومنها أن لا يحجب الدعوة الخاصة بان كانوا خمسة أو عشرة لانه لا يخلو من التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء أو كان بينه وبين القاضي قرابة فلا بأس بأن يحضر اذا لم يكن له خصومة لانه عدم التهمة فان عرف القاضي له خصومة لم يحضرها وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يحل له أن يحضرها لانه لا يحل لغير القاضي اجابتها فالقاضي أولى وان كانت سنة كولاية العرس والختان فانه يحجبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه ومنها أن لا يقبل أحد الخصمين محجة لان فيه مكسرة قلب الاخر ولان فيه اعانة أحد الخصمين فيوجب التهمة غير انه ان تكلم أحدهما أسكت الآخر ليفهم كلامه ومنها أن لا يقبل الشاهد بل يتركه يشهد بما عنده فان أوجب الشرع قبوله قبله والارده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا بأس بتلقين الشاهد بأن يقول أشهد بكذا وكذا وجه قوله أن من الجنائز أن الشاهد يلحقه الحصر لها بجملة القضاء فيعجزه عن اقامة الحجة فكان التلقين تقويا بالحجة ثابتة فلا بأس به ولهما أن القاضي يتهم بتلقين الشاهد فيتخرج عنه ومنها أن لا يعيب بالشهود لان ذلك يشوش عليهم عقولهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها واذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يفرقهم عند اداء الشهادة فيسألهم أين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلفوا فبوجوب رد الشهادة ردها والا فلا ويشهد القاضي الجنائة لان ذلك حق الميت على المسلمين فلم يكن متهما في اداء سنة فيحضرها الا اذا اجتمعت الجنائز على وجهه لو حضرها كلها لشغله ذلك عن أمور المسلمين فلا بأس أن لا يشهد لان القضاء فرض عين وصلاة الجنائة فرض كفاية فكان اقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى ويعود المر بوض ايضا لان ذلك حق المسلمين على المسلمين فلا يلحقه التهمة باقامته ويسلم على الخصوم اذا دخلوا المحكمة لان السلام من سنة الاسلام وكان شريح يسلم على الخصوم لكن لا يخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم فاما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه اما هو فلا يسلم عليهم لان السنة أن يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم وهو قاعد وهم قيام وأما هم فلا يسلمون عليه لانهم لو سلموا عليه لا يلزمه الرد لانه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال كذا ذكره الفقيه أبو جعفر الهندواني في رجل يقرأ القرآن فدخل عليه آخره لا ينبغي له أن يسلم عليه ولو سلم عليه لا يلزمه الجواب وكذا المدرس اذا جلس للتدريس لا ينبغي لاحد أن يسلم عليه ولو سلم لا يلزمه الرد لما قلنا بخلاف الامير اذا جلس فدخل عليه الناس انهم يسلمون عليه وهو السنة وان كان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطأ منهم لانهم جلسوا للزيارة ومن سنة الزائر التسليم على من دخل عليه وأما القاضي فاما جلس للعبادة لا للزيارة فلا يسلم عليه ولا يلزمه الجواب ان سلموا لكن لو أجاب جاز ومنها أن يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وان لم يطعن الخصم وهو من آداب القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله لان القضاء بظاهر العدل التوان كان جائزا عنده فلا شك ان القضاء بالعدل الحقيقية أفضل وأما عندهما فهو من واجبات القضاء وكذا اذا طعن الخصم عنده في غير الحدود والقصاص وفي الحدود والقصاص طعن أو لم يطعن ثم القضاء من السلف كانوا يسألون أنفسهم عن حال الشهود من أهل محلهم وأهل سوقهم وان كان الشاهد سوقيا ممن هو أتي الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأعرفهم بأحوال الناس ظاهر أو باطن والقضاء في زماننا نصبوا للعدل تيسيرا للأمر عليهم لما يتعذر على القاضي طلب المعدل في كل شاهد فاستحسنوا نصب العدل ثم نقول للتعديل شرائط بعضها يرجع الى نفس العدل وبعضها يرجع الى فعل

التعديل أما الأول فأنواع منها العتل ومنها البلوغ ومنها الاسلام فلا يجوز تعديل المجنون والصبي والكافر لان  
التركية ان كانت تجرى مجرى الشهادة فهو لا يلىسوا من أهل الشهادة فلا يكونون من أهل التركية وان كانت من باب  
الاخبار عن الديانات فغيرهم في الديانات غير مقبول لانه لا بد فيه من العدالة ولا عدالة طولا ومنها العدالة لان من  
لا يكون عدلا في نفسه كيف يعدل غيره وأما العدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكنه شرط  
الفضيلة والكمال وعند محمد شرط الجواز وجه قوله أن التركية في معنى الشهادة لانه خبر عن أمر غاب عن  
علم القاضي وهذا معنى الشهادة في شرط لها نصاب الشهادة ولهما أن التركية ليست بشهادة بدليل أنه لا يشترط  
فيه لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد على أن شرط العدد في الشهادات ثبت نصا غير معتول المعنى فيما يشترط فيه  
لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد فيما وراءه وعلى هذا الخلاف العدد في الترجمان وحامل المنشور أنه ليس بشرط  
عندهما وعنده شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل وبصره وسلامته عن حد القذف انه ليس بشرط عندهما  
فتصح تركية الاعمى والعبد والمحدود في القذف وعند محمد شرط فلا تصح تركيتهم لان التركية شهادة عنده  
فيشترط لها ما يشترط لسائر الشهادات وعندهما ليست بشهادة فلا يراعى فيها شرائط الشهادة لما قلنا وأما الذكورة  
فليست بشرط لجواز التركية فتجوز تركية المرأة اذا كانت امرأة تخرج لخوائجها وتخاط الناس فتعرف أحوالهم  
وهذا ظاهر الرواية على أصلها لان هذا من باب الاخبار عن الديانات وهي من أهله وأما عند محمد فتقبل تركيتها فيما  
تقبل شهادتها فتصح تركيتها فيما يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وتجوز تركية الولد للوالد والولد لكل ذي رحم  
محرم منه لانه لا حق للمعدل في التعديل انما هو حق المدعى فلا يوجب تهمة فيه وهذا يشكك على أصل محمد لانه  
يجرى التعديل مجرى الشهادة وشهادة الوالد للولد وعكسه لا تقبل ومنها أن لا يكون المزمكي مشهودا عليه فان كان لم  
تعتبر تركيته ويجب السؤال وهذا اقر بغيره على مذهب أبي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والقصاص بناء على  
أن المسئلة ما وجبت حقا للمشهود عليه عندهما وانما وجبت حقا للشرع وحق الشرع لا يتأدى بتعديله لان في زعم  
المدعى والشهود أنه كاذب في انكاره فلا يصح تعديله وعند أبي حنيفة السؤال فيما سوى الحدود والقصاص حق  
المشهود عليه وحق الانسان لا يطلب الا بطلبه فالمدعى لا يتحقق الطلب فلا تجب المسئلة وذلك في كتاب التركية  
أن المشهود عليه اذا قال للشاهد هو عدل لا يكتفى به ما لم ينضم اليه آخر على قول محمد فصارعن محمد وإيتان في رواية  
لا تعتبر أصلا وفي رواية يقبل تعديله اذا انضم اليه غيره وأما الثاني الذي يرجع الى فعل التعديل فهو أن يقول المعدل  
في التعديل هو عدل جاز الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقبل جاز الشهادة لا يقبل تعديله لجواز أن يكون الانسان  
عدلا في نفسه ولا تجوز شهادته كالمحدود في القذف اذا تاب وصلح والعبد الصالح وكذلك اذا قال في الرد هو ليس  
بعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جاز الشهادة لان غير العدل وهو الفاسق تجوز شهادته اذا تجرى القاضى الصديق في شهادته  
ولو قضى به القاضى ينفذ ومنها أن يسأل المعدل في السر أولا فان وجد عدلا يعدله في العلانية أيضا ويجمع بين  
المزكى والشهود وبين المدعى والمدعى عليه في تعديل العلانية وان لم يجده عدلا يقول للمدعى زد في شهودك ولا  
يكشف عن حال الجرح ستر أعلى المسلم ولا يكتفى بتعديل السر خوفا من الاحتيال والتزوير بان يسمى غير العدل  
باسم العدل فكان الادب هو التركية في العلانية بعد التركية في السر ولو اختلف المعدل ان يعدله أحدهما وجرحه  
الآخر سأل القاضي غيرهما فان عدله آخر أخذ بالتركية وان جرحه آخر أخذ بالجرح لان خبر الاثنين أولى من خبر  
الواحد بالقبول لانه حجة مطلقة وان انضم الى كل واحد منهما رجل آخر فعده اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح لان  
الجرح يعتمد حتمية الحال والمعدل يبنى الامر على الظاهر لان الظاهر من حال الانسان ان يظهر الصلاح ويكتم  
الفسق فكان قبول قول الجرح أولى كذلك لو جرحه اثنان وعدله ثلاثة أو أربعة أو أكثر يعمل بقول الجرح لان  
الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجبهله

من الاحكام وقد ندب الله سبحانه رسوله عليه الصلاة والسلام الى المشاورة بقوله وشاورهم في الامر مع افتتاح باب الوحي فغيره أولى وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال ما رأيت أحداً بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر مشاورة لأصحابه منه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول لسيدنا أبي بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما قولاً قاني فيما لم يوح الي مثلكما ولان المشاورة في طلب الحق من باب المجاهدة في الله عز وجل فيكون سبباً للوصول الى سبيل الرشاد قال الله عز وجل والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وينبغي أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته لسلايضن بما عنده من الحق والصواب بل يهديه الى ذلك اذا رفع اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الناس لان ذلك يذهب بمهابة المجلس والناس يتهمون بالجهل ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم أو يكتب في رقعة فيدفع اليهم أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان هذا اذا كان القاضي لا يدخله حصر باجلاسهم عنده ولا يعجز عن الكلام بين أيديهم فان كان لا يجلسهم فان أشكل عليه شيء من أحكام الحوادث بعث اليهم وسألهم ومنها أن يكون له جواز وهو المسمى بصاحب المجلس في عرف ديارنا يقوم على رأس القاضي لهذيب المجلس وبيده سوط يؤدب به المنافق وينذر به المؤمن وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسك بيده سوطاً ينذر به المؤمن ويؤدب به المنافق وكان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يمسك سوطاً وسيدنا عمر رضي الله عنه اتخذ درة ومنها أن يكون له أعوان يستحضرون الخصوم ويقومون بين يديه اجلالاً له ليكون مجلساً مهيباً ويذعن المتمردين للحق وهذا في زماننا فاما في زمان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فما كان تقع الحاجة الى أمثال ذلك لانهم كانوا ينظرون الى الامراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم ويخافونهم وينقادون للحق بدون ذلك فقد روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يقضي في المسجد فاذا فرغ استلقى على قفاه وتوسد بالحصى وما كان ينقص ذلك من حرمة روى أنه لبس قيصاً فازدادت أكيامه عن أصابعه فدعا بالشفرة فقطعها وكان لا يكفهما أياما وكانت الاطراف متعلقة منها والناس يهابونه غاية المهابة فاما اليوم فقد فسد الزمان وتغير الناس فهان العلم وأهله فوقعت الحاجة الى هذه التكاليفات للتوسل الى احياء الحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها أن يكون له ترجمان لجواز ان يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته من المدعى والمدعى عليه والشهود والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد المزكى وصفاته كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن يتخذ كاتباً لانه يحتاج الى محافظة الدعاوى والبيانات والاقراءات لا يمكنه حفظها فلا بد من الكتابة وقد يشق عليه أن يكتب بنفسه فيحتاج الى كاتب يستعين به وينبغي أن يكون عفيفاً صالحاً من أهل الشهادة وله معرفة بالفقه أما العفه والصلاح فلان هذا من باب الامانة والامانة لا يؤديها الا العفيف الصالح وأما أهلية الشهادة فلان القاضي قد يحتاج الى شهادته وأما معرفته بالفقه فلانه يحتاج الى الاختصار والحذف من كلام الخصمين والنقل من لغة ولا يقدر على ذلك الا من له معرفة بالفقه فان لم يكن فقهياً كتب كلام الخصمين كما سمعه ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان لئلا يوجب حقاً لم يجب ولا يسقط حقاً واجباً لان تصرف غير الفقيه بتفسير الكلام لا يخلو عن ذلك وينبغي ان يقعد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع فان ذلك أقرب الى الاحتياط ثم في عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى فيكتب دعوى المدعى ويترك موضع التاريخ بياضاً لجواز ان تتخلف الدعوى عن وقت الكتابة ويترك موضع الجواب أيضاً بياضاً لانه لا يدري ان المدعى عليه يقرأ أو ينكر ويكتب أسماء الشهود ان كان للمدعى شهود ويترك بين كل شاهدين بياضاً ليكتب القاضي التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنفسه ثم يطوى الكاتب الكتاب ويختمه ثم يكتب على ظهره خصومة فلان ابن فلان مع فلان ابن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعله في قطرة وينبغي ان يجعل لخصومات كل شهر قطر اعلى حدة ليكون أبصر بذلك ثم يكتب القاضي في ذلك الشهر أسماء الشهود بنفسه على بطاقة أو يستكتب الكتاب بين يديه فيبيعها الى المعدل سرا وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا والافضل أن

يبعث على يدي عدلين وان بعث على يدي عدل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه أعلم (ومنها) أن يقدم  
الخصوم على مراتبهم في الحضور الاول فالاول لقوله عليه الصلاة والسلام المباح لمن سبق اليه وان اشبهه عليه حالهم  
استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته الا العرباء اذا خاصموا بعض أهل المصر اليه أو خاصم بعضهم بعضاً أو  
خاصمهم بعض أهل المصر فانه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال  
قدم الغريب فانك اذا لم ترفع به رأسا ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذي ضيعته ندب رضي الله عنه الى تقديم  
الغريب ونبه على المعنى لانه لا يمكنه الانتظار فكان تأخيرها في الخصومة تضييعاً لحقه الا اذا كانوا كثيراً بحيث  
يشغل القاضي عن أهل المصر فيخلطهم بأهل المصر لان تقديمهم يضر بأهل المصر وكذا تقديم صاحب الشهود على  
غيره لان اكرام الشهود واجب قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود فان الله يحب من اكرم حقوقهم وليس من  
الاكرام حبسهم على باب القاضي وهذا اذا كان واحداً فان كانوا كثيراً أقرع بينهم وينبغي أن يقدم الرجال على  
جدة والنساء على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة ولورأى أن يجعل لمن يوماً على حدة لكثرة الخصوم فعل لان  
افرادهم بيوم استترهن ومنها أن لا يتعب نفسه في طول الجلوس لانه يحتاج الى النظر في الحجج وبطول الجلوس  
يختل النظر فيها فلا ينبغي ان يفعل ذلك ويكفي الجلوس طرفي النهار وقدر ما لا يفتر عن النظر في الحجج واذا تقدم اليه  
الخصمان هل يسأل المدعى عن دعواه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيادات انه لا يسأل وكذا اذا  
ادعى دعوى صحيحة هل يسأل المدعى عليه عن دعوى خصمه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيادات  
انه لا يسأل حتى يقول له المدعى سله عن جواب دعواي وجه ما ذكر في الزيادات أن السؤال عن الدعوى انشاء  
الخصومة والقاضي لا ينشئ الخصومة وجه ما ذكر في الكتاب ان من الجائز ان أحد الخصمين يلحظه مهابة مجلس  
القضاء فيعجز عن البيان دون سؤال القاضي فيسأل عن دعواه ومنها ان المدعى اذا أقام البينة فادعى المدعى عليه  
الدفع وقال لي بينة حاضرة أمهله زمانا لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة اجعل للمدعى أمدا ينتهي  
اليه وأراد به مدعى الدفع ألا ترى انه قال وان عجزت استحللت عليه القضاء ولا نه لولم يحمله وقضى بينة المدعى بما يحتاج  
الى نقض قضائه لجواز ان يأتي بالدفع مؤخراً فهو من صيانة القضاء عن النقض ثم ذلك مفوض الى رأي القاضي  
ان شاء أخر الى آخر المجلس وان شاء الى العدو وان شاء الى بعد العدو ولا يزيد عليه لان الحق قد توجه عليه فلا يسعه  
التأخير أكثر من ذلك وان أدى بينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضى للمدعى ومنها أن يجلس للقضاء في أشهر المجلس  
ليكون أرفق بالناس وهل يقضى في المسجد قال أصحابنا رحمهم الله يقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بل  
يقضى في بيته وجه قوله ان القاضي يأتيه المشرك والحائض والنفساء والجنب ويجري بين الخصمين كلام اللغو  
والرفث والكذب لان أحدهما كاذب وتزيه المسجد عن هذا كله واجب (ولنا) الاقتداء برسول الله صلى  
الله عليه وسلم والصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضى في المسجد  
وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون رضي الله عنهم كانوا يجلسون في المسجد للقضاء والاقتداء بهم واجب  
ولا بأس للقاضي ان يرد الخصوم الى الصلح ان طمع منهم ذلك قال الله تبارك وتعالى والصلح خير فكان الرد الى  
الصلح رداً الى الخير وقال سيدنا عمر رضي الله عنه رداً الى الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم  
الضغائن فندب رضي الله عنه القضاء الى رد الخصوم الى الصلح ونبه على المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة ولا  
يزيد على مرة أو مرتين فان اصطلاحاً والاقضى بينهما بما يوجب الشرع وان لم يطمع منهم الصلح لا يردهم اليه بل  
ينفذ القضية فيهم لانه لا فائدة في الرد وهل للقاضي أن يأخذ الرزق فان كان فقيراً له أن يأخذ لانه يعمل  
للمسلمين فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له فكانت كفايته في بيت المال الأأن يكون له ذلك أجر عمله  
وينبغي للإمام ان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في أموال الناس وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث

عتاب بن أسيد رضى الله عنه الى مكة وولاه أمرها رزقه أر بمائة درهم في كل عام وروى ان الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم أجر والسيدنا أبى بكر الصديق رضى الله عنه كل يوم درهماً وثلثاً وأثنان من بيت المال وكذا روى انه كان لسيدنا عمر رضى الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لسيدنا على رضى الله عنه كل يوم قصعة من ثريد ورزق سيدنا عمر رضى الله عنه شريحاً وروى ان سيدنا علياً فرض له خمسمائة درهم في كل شهر وان كان غنياً اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان يأخذ لان الاخذ بحكم الحاجة ولا حاجة له الى ذلك وقال بعضهم يحل له الاخذ والافضل له ان يأخذ اما الحل فلما بينا انه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الاجر واما الافضية فلانه وان لم يكن محتاجاً الى ذلك فربما يجيىءه قاض محتاج وقد صار ذلك سنة وربما تمتنع السلاطين عن ابطال رزق القضاة اليهم خصوصاً سلاطين زماننا فكان الامتناع من الاخذ شجاعاً بحق العير فكان الافضل هو الاخذ وليس للقاضي ان يستخلف الا اذا أذن له الامام بذلك لانه يتصرف بالتفويض فيتقدر بتدبير ما فوض اليه كالوكيل ولو استخلف تتوقف قضاياه خليفته على اجازته بمنزلة الوكيل الخاص اذا وكل غيره فتصرف ولو كان الامام أذن له بذلك كان له ذلك كالوكيل العام وفي آداب القضاء وما يندب القاضي الى فعله كثيرة لها كتاب مفرد هناك ان شاء الله تعالى

**فصل** واما بيان ما ينفذ من القضاء او ما ينقض منها اذا رفع الى قاض آخر فتقول والله التوفيق قضاء القاضي الاول لا يخلو اما ان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والاجماع واما ان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر والاجماع فان وافق قضاءه ذلك نفذ ولا يحل له النقض لانه وقع صحيحاً قطعاً وان خالف شيئاً من ذلك يرد لانه وقع باطلاً قطعاً وان وقع في فصل مجتهد فيه فلا يخلو اما ان كان مجعاً على كونه مجتهداً فيه واما ان كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه فان كان ذلك مجعاً على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد فيه هو المقضى به واما ان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضى به فرفع قضاءه الى قاض آخر لم يرد الثاني بل ينفذه لكونه قضاءً مجعاً على صحته لما علم ان الناس على اختلافهم في المسئلة اتفقوا على ان للقاضي ان يقضى بأى الاقوال الذى مال اليه اجتهاده فكان قضاءً مجعاً على صحته فلو نقضه انما ينقضه بقوله وفي صحته اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صحح بالاتفاق بقول مختلف في صحته ولا يرد مع الثاني دليل قطعى بل اجتهادى وصحة قضاء القاضي الاول ثبت بدليل قطعى وهو اجماعهم على جواز القضاء باى وجه اتضح له فلا يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ولان الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وان لا يجوز نقضه لانه لو جاز نقضه رفعه الى قاض آخر يرى خلاف رأى الاول فينقضه ثم رفعه المدعى الى قاض آخر يرى خلاف رأى القاضي الثاني فينتقض نقضه ويقضى كما قضى الاول فيؤدى الى ان لا تندفع الخصومة والمنازعة أبدًا والمنازعة سبب الفساد وما أدى الى الفساد فساداً فان كان رده القاضي الثاني فرفعها الى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الاول وأبطل قضاء القاضي الثاني لان قضاء الاول صحيح وقضاء الثاني بالرد باطل هذا اذا كان القاضي الاول قاضى أهل العدل فان كان قاضى أهل البنى فرفعت قضايها الى قاضى أهل العدل بان ظهر أهل العدل على المصر الذى كان في يد الخوارج فرفعت الى قاضى أهل العدل قضايها قضايهم لم ينفذ شيئاً منها بل ينقضها كلها وان كانوا من أهل القضاء والشهادة في الجملة كتباً وغيظا لهم لينزجر واعن البنى وان كان نفس القضاء مجتهداً فيه انه يجوز اتم لا كقول قاضى بالحجر على الخراف وقضى على الغائب انه يجوز للقاضى الثاني ان ينقض قضاء الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول لان قضاءه هنا لم يحز بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازاً متفقاً عليه فكان احتمالاً للنقض بمثل خلاف الفصل الاول لان جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان متفقاً عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض ولان المسئلة اذا كانت مختلفاً فيها فالقاضي بالقضاء يقطع أحد الاختلافين ويجعله متفقاً عليه في الحكم بالقضاء المتفق على جوازه واذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه يرفع الخلاف بالخلاف هذا اذا كان القضاء في محل اجماع على كونه

محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلفوا انه محل الاجتهاد أم لا كبيع أم الولد هل ينفذ فيه قضاء القاضى أم لا فمقد  
 أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ينفذانه محل الاجتهاد عندهما لا اختلاف الصحابة في جواز بيعها وعند محمد لا  
 ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على انه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذا يرجع الى ان  
 الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع وعنده يرفع فكان هذا الفصل مختلفاً في كونه مجتهداً فيه  
 فينظر ان كان من رأى القاضى الثانى انه يجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يرد له ما ذكرنا في سائر المجتهدات المتفق عليها وان  
 كان من رأيه انه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ بل يرد له لان عنده ان قضاء الاول وقع مخالفاً للاجماع  
 فكان باطلاً ومن مشايخنا من فصل في المجتهدات تفصيلاً آخر فقال ان كان الاجتهاد شنيعاً مستنكراً أجاز للقاضى  
 الثانى ان يتقض قضاء الاول وهذا فيه نظر لانه اذا صح كونه محل الاجتهاد فلا معنى للفصل بين مجتهد ومجتهد  
 لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بينهما فينبى ان لا يجوز للثانى نقض قضاء الاول لان قضاءه صادف  
 محل الاجتهاد

﴿فصل﴾ واما بيان ما يحله القضاء وما لا يحله فلا يصل ان قضاء القاضى بشاهدى الزور وفيه لولاية انشاءه في  
 الجملة فيفد الحل عند أبى حنيفة رحمه الله وقضاؤه بهما فيما ليس له ولاية انشاءه أصلاً لا يفيد الحل بالاجماع وعند أبى  
 يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعى رحمه الله لا يفيد الحل فيهما جميعاً فنقول جملة الكلام فيه ان القاضى اذا قضى  
 بشاهدين ثم ظهر انهما شاهدا زور فلا يحلوا ما ان قضى بعقد أو بفسخ عقد واما ان قضى بملك مرسل فان قضى بعقد  
 أو بفسخ عقد فقضاؤه يفيد الحل عنده وعندهم لا يفيد وللقب المسئلة ان قضاء القاضى في العقود والفسوخ بشهود زور  
 هل ينفذ ظاهراً وباطناً فهو على الخلاف الذى ذكرنا وان قضى بملك مرسل لا ينفذ قضاؤه باطناً بالاجماع وبيان هذه  
 الجملة في مسائل اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها فانكرت فقام على ذلك شاهدى زور فقضى القاضى بالنكاح  
 بينهما وهما يعلمان انه لا نكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل لها التمكن عند أبى حنيفة وعندهم لا يحل وكذا اذا  
 شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثاً وهو منكر فقضى القاضى بالفرقة بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين حل  
 له وطؤها وان كان يعلم انه شهد بزور عنده وعندهم لا يحل وعلى هذا الخلاف دعوى البيع والاعتاق وفي الهبة عن  
 أبى حنيفة رحمه الله وايتان وأجمعوا على أنه لو ادعى نكاح امرأة وهى تنكر وتقول أنا أخت من الرضاع أو أنا فى عدة  
 من زوج آخر فشهد بالنكاح شاهدان وقضى القاضى بشهادتهما والمرأة تعلم انها كما أخبرت لا يحل لها التمكن وأجمعوا  
 أيضاً على أنه لو ادعى رجل أن هذه جاريته وهى تنكر فقام على ذلك شاهدين وقضى القاضى بالجارية انه لا يحل له  
 وطؤها اذا كان يعلم انه كاذب في دعواه لا يحل لأحد الشاهدين أيضاً ان يشترىها احتجوا بما روى عن رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم انه قال انكم تختصمون الى ولى لعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما أنا بشر فمن قضيت له من مال  
 أخيه شيئاً بغير حق فاقطع له قطعة من النار أخيراً الشارع عليه الصلاة والسلام ان نقضه بما ليس للمدعى قضاء  
 له بقطعة من النار ولو نفذ قضاؤه باطناً لما كان القضاء به قضاء بقطعة من النار ولان القضاء انما ينفذ بالحجة  
 وهى الشهادة الصادقة وهذه كاذبة بيّنين فلا ينفذ حقيقة ولهذا ينفذ بالملك المرسل وكذا اذا كانت المرأة محرمة  
 بالعدة والردة أو الرضاع أو القرابة أو المصاهرة كذا هذا ولا بى حنيفة رضى الله عنه ان قضاء القاضى بما يحتمل  
 الانشاء انشاءه فينفذ ظاهراً وباطناً كما لو انشأ صريحاً ودلالة الوصف ان القاضى مأمور بالقضاء بالحق ولا يقع  
 قضاؤه بالحق فيما يحتمل الانشاء الاحتمل على الانشاء لان البيئة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل  
 انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضى فان للقاضى ولاية انشاءها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان  
 نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو أنشأ القاضى أو غيره صريحاً لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة  
 محرمة باسباب لان هنالك ليس للقاضى ولاية الانشاء ألا ترى انه لو أنشأ صريحاً لا ينفذ واما الحديث فقد

قيل انه عليه الصلاة والسلام قال ذلك في آخرين اختص اليه في موارد يث درست بينهما فقال الى آخره ولم يكن لهما بينة الادعواهما كذا ذكره أبو داود عن أم سامة رضي الله عنهما والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى و به تقول مع انه ليس فيه ذكر السبب والكلام في القضاء بسبب على انا نقول بموجبه لكن لم قلتم ان القضاء بسبب قضاءه له من مال آخر بغير حق بل هو قضا له من مال نفسه و بحق لان القضاء بسبب الملك صحيح عندنا فقد قلنا بموجب الحديث والحمد لله وحده

﴿ فصل ﴾ واما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء فنقول الاصل ان القاضي اذا أخطأ في قضائه بان ظهر ان الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف انه لا يؤاخذ بالضمان لانه بالقضاء يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة ثم ينظر اما ان كان المقضى به من حقوق العباد واما ان كان من حقوق الله عز وجل خالصاً كالتقطع في السرقة والرجم في زنا المحصن فان كان في حقوق العباد فان كان مالا وهو قائم رده على المقضى عليه لان قضاءه وقع باطلا ورد عين المقضى به يمكن فيلزمه رده لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا نه عين مال المدعى عليه ومن وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هالكاً بالضمان على المقضى له لان القاضي عمل له فكان خطؤه عليه ليكون الخراج بالضمان ولانه اذا عمل له فكان هو الذي فعل بنفسه وان كان حقاً ليس بمال كالطلاق والعتاق بطل لانه تبين ان قضاءه كان باطلاً وانه أمر شرعي يحمّل الرد فيرد بخلاف الحدود والمال الهالك لانه لا يحمّل الرد بنفسه فيرد بالضمان هذا اذا كان المقضى به من حقوق العباد واما اذا كان من حق الله عز وجل خالصاً فضمانه في بيت المال لانه عمل فيها لعامة المسلمين لعود منفعتها اليهم وهو الزجر فكان خطؤه عليهم لما قلنا فيؤدي من بيت مالهم ولا يضمن القاضي لما قلنا ولا الجلاذ أيضاً لانه عمل بامر القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء فنقول والله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء وما يخرج به الوكيل عن الوكالة أشياء ذكرناها في كتاب الوكالة لا يختلفان الا في شيء واحد وهو ان الموكل اذا مات أو خلع ينزل الوكيل والخليفة اذا مات أو خلع لا تنزل قضاته وولائه (ووجه) الفرق ان الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضاً وقد بطلت أهلية الولاية فينزل الوكيل والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي حقه بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم وانما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم لهذا تلحقه العهدة كالرسول في سائر العقود والوكيل في النكاح واذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين ولا يهتم بعدموت الخليفة باقية فيبقى القاضي على ولايته وهذا بخلاف العزل فان الخليفة اذا عزل القاضي أو الوالي ينزل بعزله ولا ينزل بموته لانه لا ينزل بعزل الخليفة أيضاً حقيقة بل بعزل العامة لما ذكرنا ان توليته بتولية العامة والعامة ولو له الاستبدال دلالة لتعلق مصالحهم بذلك فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضاً فهو الفرق بين العزل والموت ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم مات القاضي لا ينزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لان نائب القاضي ولا ينزل بموت الخليفة أيضاً كما لا ينزل القاضي لما قلنا ولا يملك القاضي عزل خليفته لانه نائب الامام فلا ينزل بعزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل الثاني لان الثاني وكييل الموكل في الحقيقة لا وكيله كذا ههنا الا اذا اذن له الخليفة ان يستبدل من شاء فيملك عزله ويكون ذلك أيضاً عزلاً من الخليفة لان القاضي لان القاضي كالوكيل اذا قال له الموكل اعلم برأيك أنه يملك التوكيل والعزل واذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذا هذا وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل كما ذكر في الوكالة وهل ينزل باخذ الرشوة في الحكم عندنا لا ينزل لكنه يستحق العزل فيعزله الامام ويعزله كذا ذكر في كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من أصحابنا انه ينزل وقالوا صححت الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم أنه ينزل واستدلوا بما ذكر في السير الكبير أنه يخرج من القضاء لكن رواية مشايخنا أنه لا يخرج من القضاء وهذه الرواية أولى لان هذه الرواية مشتهرة ورواية كتاب الحدود محكمة لانه ذكر ان الامام يعزله ويعزله فكان فيما قلنا حمل المحتمل على



الحكم فكان عملاً بالروايتين جميعاً فكان أولى وهذا عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة ينزل وهو قول المعتزلة ولقب  
المسئلة ان القاضي اذا فسق هل ينزل أولاً فعندنا لا ينزل وعند الشافعي ينزل وبه قالت المعتزلة لكن بناء على  
أصلين مختلفين فأصل المعتزلة ان الفسق يخرج صاحبه عن الايمان فيبطل أهلية القضاء وأصل الشافعي رحمه الله  
ان العدالة شرط أهلية القضاء كما هي شرط أهلية الشهادة لان أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة وقد زالت بالفسق  
فتبطل الأهلية والاصل عندنا أن الكبيرة لا تخرج صاحبه من الايمان والعدالة ليست بشرط أهلية القضاء كما ليست  
بشرط أهلية الشهادة على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿ كتاب القسمة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع القسمة وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان معنى القسمة  
لغة وشرعاً وفي بيان شرائط القسمة وفي بيان صفات القسمة وفي بيان حكم القسمة وفي بيان ما يوجب نقض  
القسمة بعد وجودها (أما) الأول فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان أحدهما قسمة الاعيان والثاني قسمة  
المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة أما قسمة الاعيان فقد عرفت شرعيتها بالسنة والاجماع (أما)  
السنة فاروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر بين الغانمين وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام  
الشرعية (وأما) الاجماع فان الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير  
نكير فكانت شرعيته متوارثة والمعقول يقتضيه توفيراً على كل واحد مصلحته بكاملها

﴿ فصل ﴾ وأما بيان معنى القسمة لغة وشرعاً أما في اللغة فهي عبارة عن افراز النصيب وفي الشرعية عبارة عن افراز  
بعض الانصاء عن بعض ومبادلة بعض ببعض لان ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزأ أن قبل القسمة الا  
وأحد هما ملك أحد الشرعيين والاخر ملك صاحبه غير عين فكان نصف العين مملوكاً لهذا والنصف مملوكاً لذلك  
على الشيوع فاذا قسمت بينهما نصفين والاجزاء المملوكة لكل واحد منهما شائعة غير معينة فتجتمع بالقسمة في  
نصيبه دون نصيب صاحبه فلا بد وأن مجتمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء بعضها مملوكة له وبعضها مملوكة  
لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة لمبادلة في بعض أجزاء المقسوم لم يكن المقسوم كله ملكاً للمقسوم عليه بل يكون  
بعضه ملك صاحبه فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطالبهما من القاضي رضاً من كل واحد منهما بزوال ملكه عن  
نصف نصيبه بعوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة فكانت القسمة في حق الاجزاء المملوكة له  
افرازاً وتميزاً أو تعييناً لها في الملك وفي حق الاجزاء المملوكة لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المجتمعة  
في نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصاء ومعاوضة البعض ضرورة وهذا  
هو حقيقة القسمة المعقولة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازماً في كل قسمة شرعية الا أنه أعطى لها حكم  
الافراز في ذوات الامثال في بعض الاحكام لان المأخوذ من العوض مثل المتروك من العوض فجعل كأنه يأخذ  
عين حقه بمنزلة المقرض حتى كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه فجعل افرازاً وحكماً وهذا  
المعنى لا يوجد في غير ذوات الامثال فان قيل أليس انه يجبر على القسمة والمعاوضات مما لا يجرى فيها الجبر كالبيع  
ونحوه (فالجواب) ان المعاوضة قد يجرى فيها الجبر الا ترى ان التريم يجبر على قضاء الدين وقضاء الدين لا يتحقق  
الابطريق المعاوضة على ما بينا في كتاب الوكالة دل ان الجبر لا ينفي المعاوضة فجاز ان يجبر على القسمة وان كانت  
معاوضة مع ما أن الجبر لا يجبر في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من  
وجه ومعاوضة من وجه فجاز ان يجبر فيها الجبر وعلى هذا الاصل تخرج قسمة المكيلات والموزونات والعدديات  
المتقاربة انها لا تجوز مجازفة كما لا يجوز بيعها مجازفة لاعتبار معنى المبادلة وذكر في الكتاب في كرخطة مشتركة بين

رجلين ثلاثون منه رديئة وعشرة منه جيدة قيمها سواء فأراد أن يقسمها فإخذ أحدهما ثلاثين والاخر عشرة أنه لا يجوز لتسكن الربا فيه لتحقق معنى المعاوضة ولو زاد صاحب الزيادة ثوباً أو شيئاً أخر جاز لان الزيادة صارت مقابلة بالتوب فال معنى الربا وقال في زرع مشترك بين رجلين في أرض مملوكة لهما فأراد اقسمة الزرع دون الارض وقد سنبل الزرع انه لا يجوز قسمته لان قسمته بطريق المجازفة ولا يجوز المعاوضة بطريق المجازفة في الاموال الربوية وكذا الوأوصى بصوف على ظهر غنم لرجلين أو وصى بالبن في الضرع لهما لم تجز قسمته قبل الجز والحلب لان الصوف والبن من الاموال الربوية فلا يمتثلان القسمة مجازفة كما لا يمتثلان البيع مجازفة وكذا خيار العيب يدخل في نوعي القسمة كما يدخل في البيع وخيار الرؤية والشرط يدخل في أحد النوعين دون الآخر لا لانعدام معنى المبادلة بل معنى آخر نذكره في موضعه ولو اشترى رجلان من رجل كحظنة بمائة درهم فاقسمها فلكل واحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على خمسين درهما ولو اشترى داراً بمائة درهم فاقسمها لليس لواحد منهما أن يبيع نصيبه مرابحة على خمسين وانما اختلف النوعان في هذا الحكم لالا اعتبار معنى الافراز في أحدهما والمبادلة في الآخر بل معنى آخر وهو أن المرابحة يبيع بمثل المذكور ثمن في الاول مع زيادة شيء وانما يجوز البيع بمثل المذكور ثمن في الاول مع زيادة شيء فيما يمتثل الزيادة وانما في الايمن من الزيادة فلا كما اذا اشترى كحظنة بكر حظنة لا يبيعه مرابحة على الكرك كذا هنا بل أولى لان ذلك معاوضة مقصودة والمعاوضة في القسمة ليست بمقصودة واذا كان كذلك يسقط اعتبار هذا الثمن شرعاً في هذا الحكم لانه لا يمتثل الزيادة فكان له أن يبيعه مرابحة على أول ثمن يمتثل الزيادة وهو الخمسون بخلاف قسمة الدار لان هنالك يمكن البيع بالثمن الاول وهو ثمن القسمة وزيادة شيء بان يبيع نصفه من شريكه بالنصف الذي في يده ويرجع درهم مثلاً كما اذا اشترى داراً بأكثر من كحظنة بثوب فامكن بيعه مرابحة على الثمن الاول في الجملة فلم يجز بيعه مرابحة على خمسين الا أنه اذا باعه مرابحة أو باعه من باعته بالنصف الذي في يده ويرجده يازده لا يجوز لمعنى عرف في كتاب البيوع والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في أمثرائط جواز القسمة فانواع بعضها يرجع الى القاسم وبعضها يرجع الى المقسوم وبعضها يرجع الى المقسوم له (أما) الذي يرجع الى القاسم فنوعان نوع هو شرط الجواز ونوع هو شرط الاستحباب أما شرائط الجواز فانواع منها العقل فلا يجوز قسمة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط أهلية التصرفات الشرعية فاما البلوغ فليس بشرط لجواز القسمة حتى تجوز قسمة الصبي الذي يعقل القسمة باذن وليه وكذلك الاسلام والذكورة والحرية ليست بشرط لجواز القسمة فتحوز قسمة الذمي والمرأة والمكاتب والمأذون لان هؤلاء من أهل البيع فكانوا من أهل القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الملك والولاية فلا تجوز القسمة بدونهما أما الملك فالمعنى به أن يكون القاسم مالكا فيقسم الشركاء بالتراضي وأما الولاية فنوعان ولاية قضاء وولاية قرابة الا أن شرط ولاية القضاء الطلب فيقسم القاضي وأمينه على الصغير والكبير والذكر والانثى والمسلم والذمي والحرة والعبد والمأذون والمكاتب عند طلب الشركاء كلهم أو بعضهم على ما ذكره ولا يشترط ذلك في ولاية القرابة فيقسم الاب ووصيه والجد وولديه على الصغير والمعتوه من غير طلب أحد والاصل فيه ان كل من له ولاية البيع فله ولاية القسمة ومن لا فلا وهو هؤلاء ولاية البيع فكانت لهم ولاية القسمة وكذا القاضي له ولاية بيع مال الصغير والكبير في الجملة فكان له ولاية القسمة في الجملة (وأما) وصي الام ووصي الاخ والعلم فيقسم المنقول دون العقار لان له ولاية بيع المنقول دون العقار وفي وصي المكاتب اذا مات عن وفاء أنه هل يقسم فيهر واثان وهذا كله يقرر ما قلنا ان معنى المبادلة لازم في القسمة حيث جعل سبيله سبيل البيع في الولاية ولا يقسم وصي الميت على الموصى له لانعدام ولايته عليه وكذا لا يقسم الورثة عليه لانعدام ولايتهم عليه لان الموصى له كواحد من الورثة ولا يقسم بعض الورثة على بعض لانعدام الولاية فلا يقسمون على الموصى له ولو اقسما وهو غائب نقضت قسمتهم لكن هذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان

كانت بقضاء القاضى تنفذ ولا تنقض لما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وأما شرائط الاستحباب فانواع (منها) أن يكون عدلا أميناً عالماً بالقسمة لأنه لو كان غير عدل خائناً أو جاهلاً بأمور القسمة يخاف منه الجور في القسمة لا يجوز (ومنها) أن يكون منصوب القاضى لأن قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب ولأنه أجمع لشرائط الأمانة والافضل أن يرزقه من بيت المال ليقسم للناس من غير أجر عليهم لأن ذلك أرفق بالمسلمين فإن لم يمكنه أن يرزقه من بيت المال يقسم لهم بأجر عليهم ولكن ينبغي للقاضى أن يقدر له أجره معلومة كيلا يتحكم على الناس ولو أراد الناس أن يستأجروا أقساماً آخر غير الذى نصبه القاضى لا يمنعهم القاضى عن ذلك ولا يجبرهم على أن يستأجروا أقساماً لأنه لو فصل ذلك لعلمه لا يرضى الأباجرة كثيرة فيتضرر الناس وكذا لا يترك التسامين يشتركون في القسم لما قلنا (ومنها) المبالغة في تعديل الانصاء والتسوية بين السهام بقضى الامكان لئلا يدخل قصور في سهم وينبغى أن لا يدع حقا بين شريكين غير مقسوم من الطريق والمسيل والشرب الا اذا لم يمكن وينبغى أن لا يضم نصيب بعض الشركاء الى بعض الا اذا رضوا بالضم لأنه يحتاج الى القسمة ثانياً وينبغى أن لا يدخل في قسمة الدار ونحوها الدراهم الا اذا كان لا يمكن القسمة الا كذلك لأن محل القسمة الملك المشترك ولا شركة في الدراهم فلا يدخلها في القسمة الا عند الضرورة والله سبحانه وتعالى الموفق (ومنها) أن يقرع بينهم بعد الفراغ من القسمة ويشترط عليهم قبول من خرج سهمه أولاً فله هذا السهم من هذا الجانب من الدار ومن خرج سهمه بعده فله السهم الذى يليه هكذا ثم يقرع بينهم لان القرعة تتعلق بها حكم بل لتطيب النفوس ولورود السنة بها ولأن ذلك أنقى للثمة فكان سنة والله سبحانه وتعالى أعلم واذا قسم بأجر فأجرة القسمة على عدد الرؤس عند أى حنيفة رحمه الله وعند همارحمهما الله على قدر الانصاء (وجهه) قولهما ان أجره القسمة من مؤنات الملك فيتقدر بقدره كالنفقة (وجهه) قول أى حنيفة عليه الرحمة ان الأجرة بمقابلة العمل وعمله في حق الكل على السواء فكانت الأجرة عليهم على السواء وهذا لان عمله تمييز الانصاء والتمييز عمل واحد لان تمييز القليل من الكثير هو بعينه تمييز الكثير من القليل والتفاوت في شئ واحد محال واذا لم يتفاوت العمل لا يتفاوت الأجرة بخلاف النفقة لأنها بمقابلة الملك والملك يتفاوت فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم

فضل **فضل** وأما الذى يرجع الى المقسوم له فانواع (منها) أن لا يلحقه ضرر في أحد نوعي القسمة دون النوع الآخر وبيان ذلك ان القسمة نوعان قسمة جبر وهى التى يتولاها القاضى وقسمة رضا وهى التى يفعلها الشركاء بالتراضى وكل واحد منهما على نوعين قسمة تفریق وقسمة جمع (أما) قسمة التفریق فتقول وبالله تعالى التوفيق ان الذى تصادفه القسمة لا يخلو من أحد وجهين (أما) أن يكون مما لا ضرر في تبعيضه بالشريكين أصلاً بل لهما فيه منفعة (وأما) أن يكون مما في تبعيضه مضرة فان كان مما لا مضرة في تبعيضه أصلاً بل فيه منفعة للشريكين كالمكيل والموزون والعددى المتقارب فتحوز قسمة التفریق فيما قسمة جبر كما تجوز فيها قسمة الرضا لتحقق ما شرع له القسمة وهو تكميل منافع الملك وان كان مما في تبعيضه ضرر فلا يخلو من أحد وجهين (أما) ان يكون فيه ضرر بكل واحد منهما (وأما) أن يكون فيه ضرر بأحدهما تقع في حق الآخر فان كان في تبعيضه ضرر بكل واحد منهما فلا تجوز قسمة الجبر فيه وذلك نحو اللؤلؤة الواحدة والياقوتة والزمردة والشوب الواحد والسرج والقوس والمصحف الكريم والقباء والحبة والخيمة والحائط والحمام والبيت الصغير والحانوت الصغير والرحى والقرس والجمل والبقرة والشاة لان القسمة في هذه الاشياء قسمة اضرار بالشريكين جميعاً والقاضى لا يملك الجبر على الاضرار وكذلك النهر والقناة والعين والبرق ما قلنا فان كان مع ذلك أرض قسمت الارض وتوكت البئر والقناة على الشركة (فأما) اذا كانت أنهار الارضين متفرقة أو عيوناً أو آباراً قسمت الآبار والعيون لأنه لا ضرر في القسمة وكذا الباب والساحة والخشبة اذا كان في قطعها ضرر فان كانت الخشبة كبيرة يمكن تعديل القسمة فها من غير ضرر جازت وتجوز قسمة الرضا في هذه الاشياء بان يقسمها باسهمها بتراضيهما الا انها يمكن ان يكون الاضرار بأقسامهما مع ما أن ذلك لا يخلو عن نوع تقع وما لا تجرى

فيه القسمة لا يجبر واحد منهما على بيع حصته من صاحبه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله اذا اختصا فيه باع  
القاضي وقسم الثمن بينهما والصحيح قول العامة لان الجبر على ازالة الملك غير مشروع وعلى هذا طريق بين رجلين  
طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فان كان يستقيم لكل واحد منهما طريق نافذ بعد القسمة يجبر على القسمة لان  
القسمة تقع تحصيلاً لما شرعت له وهو تكيل منافع الملك فيجبر عليها وان كان لا يستقيم لا يجبر على القسمة لانها قسمة  
اضرار بالشريكين فلا يلزم القاضي الا اذا كان لكل واحد منهما في نصيبه من الدار مفتوح من وجه آخر فيقسم أيضاً لان  
القسمة في هذه الصورة لا تقع اضراراً ولو اقتسما بنفسهما جازت لتراضيهما بالضرر وكذلك المسيل المشترك اذا  
طلب أحدهما القسمة وأبى الآخر وان كان محال لو قسم يصيب كل واحد منهما بعد القسمة قدر ما يسيل ماؤه او كان  
له موضع آخر يمكنه التسيل فيه يقسم وان لم يمكن لم يقسم لما ذكرنا في الطريق وعلى هذا اذا طلب أحدهما مفتوح الدار  
من غير رفع الطريق وأبى الآخر ارفع الطريق أنه ان كان لكل واحد منهما مفتوح آخر يفتح في نصيبه قسم بينهما  
بغير رفع الطريق لان ما هو المطلوب من القسمة وهو تكميل منافع الملك في هذه القسمة أوفر وان لم يكن رفع بينهما  
طريقاً وقسم الباقي لانه اذا لم يكن بينهما مفتوح كانت القسمة بغير طريق تفويتاً للمنفعة لا تكيلها فكانت اضراراً بهما  
وهذا لا يجوز الا اذا اقتسما بنفسهما بغير طريق فيجوز لما قلنا ولو اختلفا في سعة الطريق وضيقة جعل الطريق على قدر  
عرض باب الدار وطوله على ادنى ما يكفيها لان الطريق وضع للاستطراق والباب هو الموضوع مدخلا الى ادنى  
ما يكفي للاستطراق فيحكم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا بنى رجلان في ارض رجل باذنه وطلب  
أحدهما قسمة البناء وأبى الآخر وصاحب الارض غائب لم تقسم لان الارض المبني عليها بينهما شائع بالاعارة أو  
بالاجارة فلو قسم البناء بينهما لكان لكل واحد منهما سبيل في بعض نصيب صاحبه وفيه ضرر فلا يجبر على القسمة  
ولو اقتسما بالتراضي جازت وكذا لو هدمها وكانت الآلة بينهما وعلى هذا زرع بين رجلين في ارض مملوكة لهما طلب  
أحدهما قسمة الزرع دون الارض فان كان الزرع قد بلغ وسنبل لا يقسم لما ذكرنا من قبل ولو طلبا جميعاً لا يقسم أيضاً  
لان المانع هو الربا وحرمة الربا لا تحتل الارتفاع بالرضا وان كان الزرع بقلا فطلب أحدهما لا يقسم أيضاً لان الارض  
مملوكة لهما على الشراكة فلو قسم لكان كل واحد منهما بسبيل من القطع وفيه ضرر ولا جبر على الضرر ولو اقتسما  
بأنفسهما وشرطا القطع جازت لانهما رضيا بالضرر ولو شرطا الترك لم يجز لان رقبة الارض مشتركة بينهما فكان شرط  
الترك منهما في القسمة شرطا لا يتفادى كل واحد منهما بملك شريكه ومثل هذا الشرط مفيد للبيع فكان مفيداً للقسمة  
لان فيها معنى البيع وكذلك لو لم تكن الارض مملوكة لهما وكانت في ايديهما بالاعارة أو بالاجارة والزرع بقل لا يقسم لما  
ذكرنا ولو اقتسما بنفسهما جازت بشرط القطع ولا تجوز بشرط الترك كالباع على ذكرنا وكذلك طاع بين رجلين طلب  
أحدهما قسمة الطلع دون النخل والارض لم يقسم لما ذكرنا في الزرع ولو اقتسما بالتراضي فان شرطا القطع جاز وان شرطا  
الترك لم يجز لما ذكرنا في الزرع ولو تركه بعد القسمة باذن صاحبه فادرك وقيل فالفضل له طيب لانه وان حصل في ملك  
مشترك لكنه حصل باذن شريكه فلا يكون خيئاً وان لم ياذن له يتصدق بالفضل لمن كان سبيله  
التصدق هذا اذا كان شيئاً في تبعيضه ضرر بكل واحد من الشريكين فاما اذا كان شيئاً في تبعيضه ضرر  
بأحدهما دون الآخر كالدار المشتركة بين رجلين ولا حد هما فها شقص قليل فان طلب صاحب الكثير القسمة  
قسماً جامعاً لان القسمة في حقه مفيدة لوقوعها محصلة لما شرعت له من تكميل منافع الملك وفي حق صاحب القليل  
تقع منعاً له من الانتفاع بنصيبه اذ لا يقدر صاحب القليل على الانتفاع بنصيبه الا بالانتفاع بنصيب صاحب الكثير  
لقلة نصيبه فكانت القسمة في حقه منعاً له من الانتفاع بنصيب شريكه فجازت وان طلب صاحب القليل القسمة  
فتدرك الحاكم الجليل في مختصره انه يقسم وذكر القدرى رحمه الله انه لا يقسم (وجه) ما ذكره الحاكم انه لا ضرر  
في هذه القسمة في حق صاحب الكثير بل له فيه منفعة فكان في الاباء معتتاً فلا يعتبر اباؤه وصاحب القليل قد

رضى بالضرر حيث طلب القسمة فيجبر على القسمة كما اذا لم يكن في تبعيضه ضرر باحدهما أصلاً بخلاف الفصل  
الاول لان هناك تقع القسمة اضراً بكل واحد منهما ولم يوجد الرضا بالضرر والاتاضى لا يملك الجبر على الاضرار  
فهو الفرق (وجه) ما ذكره القدوري رحمه الله ان صاحب القليل تمتعت في طلب القسمة لكون القسمة ضرراً  
محضاً في حقه فلا يعتبر طلبه وقسمة الجبر لم تشرع بدون الطلب ولو اقتسما بانفسهما جازت لما ذكرنا ان صاحب  
القليل قدرضى بالضرر بنفسه ولا ضرر فيه لصاحب الكثير أصلاً فجازت قسمتها وعلى هذا دار بين شرى يكون  
قسمت بينهما فاصاب أحدهما موضع بغير طريق شرطه في القسمة فان كان له فيما أصابه مفتح الى الطريق جازت  
القسمة لانه لا مضرة له فيها اذ يمكنه الانتفاع بنصيبه بفتح طريق آخر وان لم يكن له فيما أصابه مفتح أصلاً فان ذكر  
الحقوق في القسمة فله حق الاختيار في نصيب صاحبه لان الطريق من الحقوق فصار مذكوراً بذكر الحقوق وان  
لم يذكر لم تجز القسمة لانها قسمة اضرار في حق أحد الشرىين وكذلك اذا قسمت بغير مسيل شرط لا حدما ووقع  
المسيل في نصيب الآخر فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الطريق ولو اقتسما على ان لا طريق له ولا مسيل جازت لانه  
رضى بالضرر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج قسمة الجمع انه لا يجبر عليها في جنسين لانها في الاجناس  
المختلفة تقع اضراراً في حق أحدهما فلا يجبر عليها على ما سنا. كران شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا قسمة الثرىق وأما  
قسمة الجمع فهي ان يجمع نصيب كل واحد من الشرىين في عين على حدة وانها جائزة في جنس واحد ولا تجوز في  
جنسين لانها عند اتحاد الجنس تقع وسيلة الى ما شرعت له وهو تكميل منافع الملك وعند اختلاف الجنس تقع تفويتا  
للمنفعة لا تكيلها اذا عرفت هذا فنقول لا خلاف في الامثال المتساوية وهي المكيلات والموزونات والمعدنيات  
المتقاربة من جنس واحد تقسم قسمة جمع لانه يمكن استيفاء ما شرعت له القسمة فيهما من غير ضرر لانعدام التفاوت  
وكذلك تير الذهب وتير النحاس وتير الحديد لما قلنا وكذلك الثياب اذا كانت من جنس واحد كاهروية وكذلك  
الابل والبقر والغنم لان التفاوت عند اتحاد الجنس والمطلوب لا يتفاحش بل يقل والتفاوت القليل ملحوق بالعدم او يغير  
بالقيمة فيمكن تعديل القسمة فيه وكذلك اللآلى والمنفردة وكذا اليواقيت المنفردة لما قلنا وكذلك الاخلاف في انه  
لا يقسم في جنسين من المسكيل والموزون والمذرع والعددى قسمة جمع كالحنطة والشعير والقطن والحديد والجوز  
واللوز والثياب البردية والمروية وكذلك اللآلى واليواقيت وكذا الخيل والابل والبقر والغنم وكذا اذا كان من كل  
جنس فرد كبرذون وجمل وبقرة وشاة وثوب وقباء وجبة وقيص ووسادة وبساط لان هذه الاشياء لو قسمت  
على الجمع كان لا يخلو من أحد وجهين اما ان تقسم باعتبار اعيانها واما ان تقسم باعتبار قيمتها بان يضم الى بعضها دراهم  
او دنانير لا يسبيل الى الاول لان فيه ضرراً باحدهما لكثرة التفاوت عند اختلاف الجنس والقاضى لا يملك الجبر على  
الضرر ولا يسبيل الى الثانى لان ذلك قسمة في غير محلها لان محلها الملك المشترك ولم يوجد في الدراهم ولو اقتسما بانفسهما  
أو تراضيا على ذلك جازت القسمة حتى لو اقتسما ثوبين مختلفي القيمة وزاد مع الاوكس دراهم مسماة جاز وكذا في سائر  
المواضع ويكون ذلك قسمة الرضا لا قسمة القضاء وكذا الاواني سواء اختلفت اصوبها أو اتحدت لانها بالصناعة  
أخذت حكم جنسين حتى جاز بيع الاواني الصغار واحداً بآثنين وأما الرقيق فلا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله قسمة  
جمع وعندهما يقسم (وجه) قولهما ان الرقيق على اختلاف أوصافها وقيمتها جنس واحد فاحتمل القسمة كسائر  
الحيوانات من الابل والبقر والغنم وما فيها من التفاوت يمكن تعديله بالقيمة (وجه) قول أبي حنيفة انه لم يوجد شرط  
جواز القسمة وجواز التصرف بدون شرط جوازه محال وبيان ذلك على نحو ما ذكرنا اننا لو قسمنا هارفاً باعتبار اعيانها  
فقد اضررنا باحدهما لتفاحش التفاوت بين عبد وعبد في المعاني المطلوبة من هذا الجنس فكان في حكم جنسين مختلفين  
ومن شرط جواز هذه القسمة ان لا تتضمن ضرراً بالمقسوم عليه ولو قسمنا هارفاً باعتبار القيمة لوقعت القسمة في غير محلها  
لان محلها الملك المشترك ولا شركة في القيمة والمحلية من شرائط صحة التصرف فصح ما ذكرنا ولو اقتسما بانفسهما جاز

لتراضيهما بالضرر وكذا لو كان مع الرقيق غيره قسم كذا ذكره في كتاب القسمة لانه ان كان لا يحتمل القسمة مقصوداً فيجعل تبعا لما يحتملها فيقسم بطريق التبعية كالشرب والطريق انه لا يجوز بيعهما مقصوداً ثم يدخلان في البيع تبعا للنهر والارض كذا هذا وذكر الحصص ان المذكور في الاصل محمول على قسمة الرضا واما قسمة القضاء فلا تجوز وان كان مع غيره لان غير المقسوم ليس تبعا للمقسوم بل هو اصل بنفسه بخلاف الشرب والطريق وكذلك الدور عند أبي حنيفة لا تقسم قسمة جمع حتى لو كان بين رجلين داران تقسم كل واحدة على حدتها سواء كانتا منفصلتين أو متلاصقتين وعندهما ينظر القاضي في ذلك ان كان الاعدل في الجمع جمع وان كان الاعدل في التفريق فرق وكذا لو كان بينهما أرضان أو كمان فهو على الاختلاف وأما اللبثان فيقسمان قسمة جمع اجماعاً متصليين كانا أو منفصلين وكذلك المنزلان المتصلان وأما المنفصلان في دار واحدة فعلى الخلاف وجه قولهما ان الدور كلها جنس واحد والتفاوت الذي بين الدارين يمكن تعديله بالقيمة فيفوض الى رأى القاضي ان رأى الاعدل في التفريق فرق وان رأى الاعدل في الجمع جمع (ولابن) حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرنا في الرقيق ان القسمة فيها باعتبار أعيانها ويقع ضرر التفاوت متفاحشاً بين دار ودار لا اختلاف الدور في أنفسها واختلافها باختلاف البناء والبقاع فكانا في حكم جنسين مختلفين والقسمة فيها باعتبار القيمة تقع تصرفاً في غير محلها فلا يصح ولو اقسما أو بالقاضي بتراضيهما جازاً أمر والله سبحانه وتعالى أعلم وأما دار ووضعية أو دار وحنوت فلا تجتمع بالاجماع بل يقسم كل واحد على حدة لا اختلاف الجنس ومنها الطلب في أحد نوعي القسمة وهو قسمة الجبر حتى انه لو لم يوجد الطلب من أحد من الشركاء أصلاً لم تجز القسمة لان القسمة من القاضي تصرف في ملك الغير والتصرف في ملك الغير من غير إذنه محظور في الاصل الا انه عند طلب البعض يرتفع الخطر لانه اذا طلب علم انه في استيفاء هذه الشركة ضرراً إذ لو كان الطلب لتكامل المنفعة لطلب صاحبه وكان عليه ان يمنع من الاضرار ديانه فاذا ابي القسمة علم انه لا يتمتع في دفع القاضي ضرره بالقسمة فكانت القسمة في هذه الصورة من باب دفع الضرر والقاضي نصب له ونظيره الشفعة فان الشفيع يملك الدار على المشتري بالشفعة من غير رضاد فعلا ضرره لانه لما طلب الشفعة علم انه يتضرر بجواره فالشرع دفع ضرره عنه بأبواب حق التملك بالشفعة جبراً عليه كذا هذا (ومنها) الرضا في أحد نوعي القسمة وهو رضا الشركاء فيما يقسمونه باقسام اذا كانوا من أهل الرضا أو رضامن يقوم مقامهم اذا لم يكونوا من أهل الرضا فان لم يوجد لا يصح حتى لو كان في الورثة صغير لا وصى له أو كبير غائب فاقسموا فالقسمة باطله لما ذكرنا ان القسمة فيها معنى البيع وقسمة الرضا أشبه بالبيع ثم لا يمكن البيع الا بالتراضي فكذا القسمة الا اذا لم يكونوا من أهل الرضا كالصبيان والمجانين فيقسم الولي أو الوصي اذا كان في القسمة منفعه لهم لانها يمكن البيع فيملك القسمة وكذا اذا كان فيهم صغير وله ولي أو وصى يقتسمون رضا الولي أو الوصي فان لم يكن نصب القاضي عن الصغير وصياً واقتسموا برضاه فان أبي ترافعوا الى القاضي حتى يتسم بينهم ومنها حضرة الشركاء أو من يقوم مقامهم في نوعي القسمة حتى لو كان فيهم كبير غائب لا تجوز القسمة أصلاً ولا يقسم القاضي أيضاً اذا لم يكن عنه خصم حاضر ولكنه لو قسم لا تنقص قسمة لانه صادف محل الاجتهاد فلا يثبت منها البينة في قسمة القضاء في الاقرار بمرات الاقرار عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما ليست بشرط ويقسم باقرارهم فتقول جملة الكلام في بيان هذين الشرطين ان جماعة اذا جاؤا الى القاضي وهم عقلاء بالغون أجمعاء في أيديهم مال فاقروا انه ملكهم وطلبوا القسمة من القاضي فهذا لا يخلو في الاصل من أحد وجهين (اما) ان يقر وبالملك مطلقة عن ذكر سبب واما ان يقروا بالملك بسبب ادعوا انتقال الملك به من أحد وكل وجه على وجهين (اما) ان يكون المال الذي في أيديهم منقولاً واما ان يكون عقاراً فان أقر وبالملك مطلقة عن سبب الانتقال قسم باقرارهم ويذكر في الاشهاد في كتاب الصك اني قسمت باقرارهم ولم أقض فيه على أحد ولا يطلب منهم البينة على أصل الملك منقولاً

كان المال أو عقاراً اذا لم يكن فيهم كبير غائب لانه وجد دليل الملك وهو اليد والاقرار من غير منازع ولا دعوى  
 انتقال الملك من أحد اليه فان كان فيهم كبير غائب لم يقسم لماد كرنا ان حضرة الشركاء أو من يقوم مقامهم شرط  
 ولم يوجد لان المحصوم في هذا الموضع لا يصلحون خصماً عن الغائب وان أقر وبالملك بسبب الميراث بأن قالوا هو  
 بيننا ميراث عن فلان فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بالاجماع ولا تطلب منهم البيينة وان كان فيهم كبير  
 غائب بعد ان كان الحاضران اثنين كبيرين أو أحدهما صغيراً قد نصب عنه وصي وان كان المال عقاراً فلا يقسم  
 عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البيينة على موت فلان وعلى عدد الورثة وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله  
 يقسم بينهم باقرارهم ويشهد على ذلك في الصك (وجه) قولهما أن محل قسمة الملك المشترك وقد وجد لوجود دليل  
 الملك وهو اليد والاقرار بالارث من غير منازع فصادت القسمة محلها فيقسم ويكتب انه قسم باقرارهم كافي المنقول  
 ولان البيينة انما تقام على منكر والكل مقرون فعلى من تقام البيينة (وجه) قول أبي حنيفة ان هذه قسمة صادفت  
 حق الميت بالابطال فلا تصح الا بيينة كدعوى الاستحقاق على الميت وبيان ذلك ان الدارقيل القسمة بمقاة  
 على حكم ملك الميت بدليل ان الزوائد الحادثة قبل القسمة تحدث على ملكه حتى لو كانت التركة شجرة فأثمرت كان  
 الثمر له حتى تقضى منه ديونه وتقدم منه وصاياه فكانت القسمة تصرفاً على ملكه بالابطال فلا يجوز الا بيينة بخلاف  
 المنقول لان القسمة ليس قطعاً لحق الميت بل هي حفظ حق الميت لان المنقول محتاج الى الحفظ والقسمة نوع حفظ  
 له وأما العقار فستغن عن الحفظ فبقيت قسمته قطعاً لحقه فلا يملك الا بيينة وأما قولهما لا منكر ههنا فعلى من تقام البيينة  
 (قلنا) تقام على بعض الورثة من البعض وان كانوا مترين وذلك جائز كلاب أو الوصي اذا أقر على الصغير لا يصح  
 اقراره الا بالبيينة ولا منكر ههنا كذا هذا هذا اذا أقر وبالملك بسبب الارث فان أقر وابه بسبب الشراء من فلان  
 الغائب فان كان المال منقولاً قسم بينهم باقرارهم بخلاف وان كان عقاراً ذكر في ظاهر الرواية انه يقسم باقرارهم  
 ولا تطلب منهم البيينة على الشراء من فلان وفرق بين الشراء وبين الميراث وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه  
 لا يقسم الا بالبيينة كالميراث (وجه) هذه الرواية انهم لما أقروا انهم ملكوه بالشراء من فلان فقد أقروا بالملك له  
 وادعوا الانتقال اليهم من جهته فاقرارهم مسلم ودعواهم ممنوعة ومحتاجة الى الدليل وهو البيينة (وجه) ظاهر الرواية  
 وهو الفرق بين الشراء وبين الميراث ان امتناع القسمة في الموارث بنفس الاقرار لا يتضمن من ابطال حق الميت  
 وذلك منعدم في باب البيع اذ لا حق باق للبايع في المبيع بعد البيع والتسليم فصادت محلها فصحت هذا اذا لم يكن  
 في الورثة كبير غائب أو صغير حاضر فان كان فأقروا بالميراث فلا يشكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا يقسم  
 باقرارهم لانه لا يقسم بين الكبار الحضور فكيف يقسم ههنا وأما عندهما فينظر ان كانت الدار في يد الكبار الحضور  
 يقسم بينهم لما يداو ويضع حصص الغائب على يد عدل يحفظه لان بعض الورثة خصم من البعض وينصب عن الصغير  
 وصيا وان كانت الدار في يد الغائب الكبير أو في يد الحاضر الصغير أو في أيديهما منها شيء لا يقسم حتى تقوم البيينة على  
 الميراث وعدد الورثة بالاجماع لانه اذا كان في يده من الدار شيء فالحاجة الى استحقاق ذلك من يده فلا يصح الا  
 بيينة هذا اذا لم تقم البيينة على ميراث العقار فاما اذا قامت البيينة عليه وطلبوا القسمة فانه ينظر ان كان الحاضران اثنين  
 فصاعداً والغائب واحداً أو أكثر وفيهم صغير حاضر فانه يقسم ويعزل نصيب كل كبير وصغير فيوكل وكيلاً يحفظه  
 بخلاف الملك المطلق اذا حضر شر كان وشريك نائباً عنه لا يقسم (ووجه) الفرق ما ذكرنا أن قسمة العقار تصرف  
 على الميت وقضاء عليه بتقطع حقه عن التركة وكل واحد من الورثة قائم مقام الميت فياله وعليه ولهذا يرد كل واحد منهم  
 بالعيب ويرد عليه فاذا كان الحاضران اثنين فصاعداً يمكن ان يجعل أحدهما خصماً عن الميت في القضاء عليه والآخر مقضياً  
 له فتصح القسمة وان كان الحاضر واحداً والباقيون غيباً لم يقسم لانه لا يمكن أن يجعل هو خصماً عن الميت حتى تسمع  
 البيينة عليه لاستحالة كون الشخص الواحد في زمان واحد بمجهة واحدة مقضياً له وعليه وان كان مع الحاضر وارث

صغير نصب القاضي عنه وصيا وقسم لان القسمة ههنا ممكنة لوجود متقاسمين حاضرين واذا قسم المنقول بين الورثة باقرارهم أو العقار بالينة عند أبي حنيفة رحمه الله وفيهم كبير غائب فعزل نصيبه ووضع على يدي عدل ثم حضر الغائب فان أقر كما أقر أو أولئك فقد مضى الامر وان أنكر ترد القسمة في المنقول بالاجماع وكذلك في العقار عند أبي يوسف ومحمد وعند أبي حنيفة عليه الرحمة في العقار لا ترد القسمة لان القسمة المبينة على الينة قد تقدمت على الغائب فلا يعتبر إنكاره ولو كانت الدار ميراثا وفيها وصية بالثلث وبعض الورثة غائب فطلب الموصي له بالثلث القسمة بعدما أقام الينة على الميراث والثلث قسم لان الموصي له بمنزلة واحدة من الورثة فاذا كان معه وارث حاضر فكانه حاضر اثنان من الورثة ولو كان كذلك قسم وان كان الباقيون غيباً كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون المقسوم عليه مالاً للمقسوم وقت القسمة وهو ان يكون له فيه ملك فان لم يكن لم تجز القسمة لما سئله ان شاء الله تعالى

**فصل** وأما الذي يرجع الى المقسوم فواحد وهو ان يكون المقسوم مملوكاً للمقسوم له وقت القسمة فان لم يكن لا تجوز القسمة لان القسمة افراز بعض الانصاء ومبادلة البعض وكل ذلك لا يصح الا في المملوك وعلى هذا اذا استحققت العين المقسومة تبطل القسمة في الظاهر وفي الحقيقة تبين انها لم تصح ولو استحق شي منها تبطل في القدر المستحق ثم قد تستأنف القسمة وقد لا تستأنف ويثبت الخيار وقد لا يثبت وبيان هذه الجملة انه اذا ورد الاستحقاق على المقسوم لا يخلو الامر فيه من أحد وجهين اما ان ورد على كده واما ان ورد على جزء فان ورد على كل المقسوم تبطل القسمة وفي الحقيقة لم تصح من الاصل لانعدام شرط الصحة وهو الملك المشترك فتستأنف القسمة وان ورد على جزء من المقسوم لا يخلو من أحد وجهين أيضا اما ان ورد على جزء شائع منه واما ان ورد على جزء معين من أحد النصيبين فان ورد على جزء شائع لا يخلو من أحد وجهين أيضا اما ان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا واما ان ورد على جزء شائع من أحد النصيبين دون الآخر فان ورد على جزء شائع من النصيبين جميعا كالدار المشتركة بين رجلين نصيبين اقتسماها فاخذ أحدهما ثلثا من مقدمها وأخذ الآخر ثلثين من مؤخرها وقيمتها مساوية بان كانت قيمة كل واحد منهما سائة درهم مثلا فاستحق نصف الدار فاستأنف القسمة بالاجماع لانه بالاستحقاق تبين ان نصف الدار شائع لملك المستحق فتبين ان القسمة لم تصح في النصف الشائع وذلك غير معلوم فبطلت القسمة أصلا وان استحق نصف نصيب صاحب المقدم شائعاً تستأنف القسمة أيضا عند أبي يوسف رحمه الله لانه ظهر ان المستحق شريكهما في الدار فظهر ان قسمتهما لم تصح ودونه فتستأنف القسمة كما اذا ورد الاستحقاق على نصف الدار شائعا وعند أبي حنيفة ومحمد عليهم الرحمة له الخيار ان شاء أمسك ما في يده ورجع بباقي حصته وهو مثل ما استحق في نصيب الآخر وان شاء فسح القسمة لان بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح في القدر المستحق لافيما وراءه لان المانع من الصحة انعدام الملك وذلك في القدر المستحق لافي ما وراءه وليس من ضرورة انعدام الصحة في القدر المستحق انعدامها في الباقي لان معنى القسمة وهو الافراز والمبادلة لم ينعدم باستحقاق هذا القدر في الباقي فلا تبطل القسمة في الباقي بخلاف ما اذا استحق نصف الدار شائعا لان هناك وان ورد الاستحقاق على النصف فوجب بطلان القسمة فيه مقصوداً لكن من ضرورته بطلان القسمة في الباقي لانعدام معنى القسمة في الباقي أصلا وههنا لم ينعدم فلا تبطل لكن يثبت الخيار ان شاء رجع بباقي حصته في نصيب شريكه وذلك مثل نصف المستحق لان القدر المستحق من النصيبين جميعا فيرجع عليه بذلك وهو ربع نصيبه ان شاء وان شاء فسح القسمة لاختلاف معناها ولدخول عيب الشركة اذا الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والعيب يثبت الخيار وذكر الطحاوي رحمه الله الخلاف في المسئلة بين أبي حنيفة وصاحبيه ولو كان صاحب المقدم باع نصف ما في يده واستحق النصف الباقي فانه يرجع على صاحبه بربع ما في يده عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يفرم نصف قسيمة ما باع لشريكه ويضمه الى ما في يد شريكه ويقتسمان نصيبين (وجهه) قول أبي يوسف ما بيننا بالاستحقاق ظهر ان القسمة لم تصح أصلا



وان البيع كان فاسداً فيضمن نصف قيمة ما باع شره بعه ثم يقسمان الباقي نصفين (وجه) قوله ما ذكرنا في المسئلة المقدمة الا ان ههنا لا يثبت خيار الفسخ لما ع وهو البيع فيرجع على صاحبه ربع ما في يده ولو استحق نصف معين من أحد النصيبين لا تبطل القسمة بالاجماع لما ذكرنا في المسائل المتقدمة بل أولى لان الاستحقاق ههنا ورد على جزء معين فلا يظهر ان المستحق كان شره بعهما فلا تبطل القسمة لكن يثبت الخيار والمستحق عليه ان شاء نقض القسمة لان الاستحقاق اوجب انتفاض العقود عليه والانتفاض في الايمان المجتمعة عيب فيثبت الخيار وان شاء رجع على صاحبه ربع ما في يده لما بينا ان القدر المستحق من النصيبين جميعا ولو استحق كل ما في يده لرجع عليه بالنصف فاذا استحق النصف يرجع بالربع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا ما نشأه بين رجلين اقسماها فأخذ أحدهما أربعين تساوي خمسين درهم وأخذ الآخر ستين تساوي خمسين درهم فاستحققت شاة من الاربعين تساوي عشرة دراهم تبطل القسمة بالاجماع لانه تبين ان القسمة صادفت المملوك فيما وراء القدر المستحق والمستحق معين فلا تظهر الشركة هنا أصلاً فلا تبطل القسمة ولكن يرجع على شره بعه وهو خمسة دراهم لان المستحق من النصيبين جميعا عشرة دراهم والله سبحانه وتعالى أعلم كحظبة بين رجلين نصفان عشرة منه طعام جيد وثلاثون رديء فاقسماه فأخذ أحدهما عشرة أقرزة جيدة وثوباً وأخذ الآخر ثلاثين رديءاً حتى جازت القسمة فاستحق من الثلاثين عشرة أقرزة يرجع على صاحبه بنصف الثوب استحساناً والقياس ما ذكره في الزيادة انه يرجع عليه بثلاث الثوب وثلاث الطعام الجيد ووجه ان الاستحقاق ورد على عشرة شاة في الثلاثين فكان المستحق في الحقيقة من كل عشرة ثلثها وذلك يوجب الرجوع بثلاث الطعام الجيد وجه الاستحسان أن طريق جواز هذه القسمة أن تكون العشرة بمائة العشرة والعشرون بمائة الثوب فاذا استحق منه عشرة وانه بمائة بنصف الثوب فيرجع عليه بنصف الثوب وقوله للمستحق عشرة شاة في الثلاثين لا العشرة المعينة وهي التي من حصصة الثوب فتم هذا هو الحقيقة الا اننا عملنا بهذه الحقيقة لا حتى جازت القسمة واعادتها ولو صرفنا الاستحقاق الى عشرة هي من حصصة الثوب لم يوجب ذلك وتصرف العاقل تجب صيانتها عن النقص والابطال ما أمكن وذلك فيما قلناه وعلى هذا أرض بين رجلين نصفين قسمت ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض البناء وقلع الغرس لم يرجع للمستحق عليه على صاحبه شيء من قيمة البناء والغرس والاصل فيه أن كل قسمة وقعت باجبار القاضى أو باختيار الشرى يكون على الوجه الذي يجبرهما القاضى لو ترافعا اليه ثم استحق أحد النصيبين وقد بنى صاحبه فيه بناء أو غرس غرساً فنقض وقلع لا يرجع شيء من ذلك على صاحبه لان صاحبه مجبور على القسمة من جهة القاضى فيكون مضافاً الى القاضى أما اذا وقعت القسمة باجبار القاضى فلا شك فيه وكذا اذا اقسما بانفسهما لان ذلك قسمة جبر من حيث المعنى لدخولها تحت جبر القاضى عند المرافعة اليه واذا كان مجبوراً عليه فلم يوجد منه ضمان السلامة فلا يؤخذ بضمان الاستحقاق اذ هو ضمان السلامة ونظير هذا الشفيع اذا أخذ العقار من المشتري بالشفعة وبنى فيه أو غرس ثم استحق وقلع البناء لا يرجع بقيمة البناء على المشتري لانه ما ملكه باختياره بل أخذ منه جبراً وكذلك قال محمد في الجارية المأسورة اذا اشتراها رجل من أهل الحرب ثم أخذها المالك القديم فاستولدها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الذي أخذها من يده لانه لم يأخذها منه باختياره بل كرها وجبراً وكذلك الاب اذا وطئ جارية فاعلمت بها ثم استحقها رجل لا يرجع بقيمة الولد على الابن لانه تملكها من غير اختيار الابن وقال أبو يوسف اذا غصب جارية فأبقت من يده فأدى ضمانها ثم عادت الجارية فاستولدها الغاصب ثم استحققت له أن يرجع بقيمة الولد على المولى لانه كان مختاراً في أخذ القيمة من الغاصب فكان ضماناً للسلامة فيرجع عليه بحكم الضمان وعلى هذا اداران أو أرضان بين رجلين اقسما فأخذ كل واحد منهما احدهما وبنى فيها ثم استحق رجوع بنصف قيمة البناء عند أبي حنيفة لان القاضى لا يجبر على قسمة الجمع في الدور والعقارات عنده فاذا اقسما بانفسهما كانت القسمة منهما مبادلة

فأشبهت البيع فكان كل واحد منهما ضامنا سلامة النصف لصاحبه فاذا لم يسلم يرجع عليه بحكم الضمان كما في البيع وأما عندهما فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يرجع لان القاضى يجبر على هذه القسمة عندهما فاشبه استحقاق النصف من دار واحدة وقال بعضهم يرجع وعليه اعتمد القدرى عليه الرحمة وهو الصحيح لان القاضى انما يجبر على قسمة الجمع ههنا عندهما اذ رأى الجمع اعدل ولا يعرف ذلك من رأى القاضى اذا فعلا باقسهما ولو كانتا جاريتين فأخذ كل واحد منهما جارية فاستولدها ثم استحققت رجوع على شريكه بالنصف عند أى حنيفة لان القاضى لا يجبر على قسمة الرقيق عنده فاذا اقتسما بتراضيهما أشبه البيع على ما ذكرنا وأما عندهما فينبغى أن لا يرجع كذا ذكره القدرى عليه الرحمة وفرق بين الرقيق وبين الدور وبينهما فرق لان القاضى هناك لا يجبر على الجمع عينا ولكنه يراعى الاعدل في ذلك من التفرق والجمع وههنا يجبر على الجمع لتعذر التفرق فلم يوجد ضمان السلامة من صاحبه فلا يرجع عليه والله سبحانه وعالى أعلم وعلى هذا الاصل اذا اقتسم قوم دارا وفيها كنيف شارع على الطريق أو ظله فان كان على طريق العامة لا يحسب ذرع الكنيف والظل من ذرع الدار لان رقبة الارض ليست بعملوكه لا حد بل هي حق العامة وان كان على طريق غير نافذ يحسب ذلك من ذرع الدار لان له في السكة مسلكا فاشبه علو البيت والله سبحانه وعالى أعلم

بفصل في ما صفت القسمة فانواع منها أن تكون عادلة غير جائرة وهي أن تقع تعدد بلا لالنصباء من غير زيادة على القدر المستحق من النصيب ولا نقصان عنه لان القسمة افرز بعض الانصباء ومبادلة البعض ومبنى المبادلات على المراضاة فاذا وقعت جائرة لم يوجد التراضى ولا افرز نصيبه بكاله لبقاء الشركة في البعض فلم تجز وتعاد على هذا اذا ظهر الغلط في القسمة المبادلة بالبينة أو بالاقرار تستأنف لانه ظهر أنه لم يستوف حقه فظهر أن معنى القسمة لم يتحقق بكاله ولو ادعى أحد الشريكين الغلط في القسمة فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان المدعى أقر باستيفاء حقه واما ان كان لم يقر بذلك فان كان قد أقر باستيفاء حقه لا يسمع منه دعوى الغلط لكونه من اقسما في دعواه لان الاقرار باستيفاء الحق اقرار بوصول حقه اليه بكاله ودعوى الغلط اخبار أنه لم يصل اليه حقه بكاله فيتناقض وان كان لم يقر باستيفاء حقه لا تعاد القسمة بمجرد الدعوى لان القسمة قد سحقت من حيث الظاهر فلا يجوز نقضها الا بحجة فان أقام البينة أعيدت القسمة لما قلنا وان لم تقم له بينة وانكر شريكه فأراد استحقاقه حلقه على ما ادعى من الغلط لانه يدعى عليه حقا هو جائز الوجود والعدم وهو ينكر فيحلف وبيان ذلك دار بين رجلين اقتسما واستوفى كل واحد منهما حقه ثم ادعى أحدهما غلطا في القسمة لا تعاد القسمة ولكن يسأل البينة على الغلط فان أقام البينة والا فيحلف شريكه ان شاء ما قلنا فان حلف أحد الشريكين ونكل الآخر فان كان الشركاء ثلاثة يجمع بين نصيب المدعى وبين نصيب النا كل فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان نكوله دليل كون المدعى صادقا في دعواه في حقه فكان حجة في حقه لافي حق الشريك الخالف فلم تصح القسمة في حقهما فتعاد في قدر نصيبهما وكذلك لو ادعى الغلط بعد القسمة والتبض في المكيلات والموزونات والمدروعات ولو كان بين رجلين داران اقتسما فأخذ كل واحد منهما دارا ثم ادعى أحدهما الغلط في القسمة وأقام البينة على ذلك فالقسمة باطلة عند أى حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا تبطل ولكن يقضى للمدعى بذلك الذرع من الدار الاخرى وبنوا هذه المسئلة على بيع ذراع من داره لا يجوز عنده وعندهما جائز ووجه البناء ان قسمة الجمع في الدور بالتراضى جائرة بلا خلاف ومعنى المبادلة وان كان لازما في نوعي القسمة لكن هذا النوع بالمبادلات أشبه واذا تحققت المبادلة صح البناء والله سبحانه وعالى أعلم ولو اقتسما دارا بينهما فأخذ كل واحد منهما طائفة ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه انه وقع في قسمته وأقام بينة سمعت بينته وان أقام جميعا البينة أخذت بينة المدعى لانه خارج وان كان قبل الاشهاد والتبض تحالفوا وترادا وكذا لو اختلفا في الحد ودادعى كل واحد منهما حدا في يد صاحبه أنه أصابه وأقام البينة قضي لكل واحد منهما بالحد الذي في يد صاحبه لان كل

واحد منهما عما في يد صاحبه خارج وان قامت لاحدهما يذبة يقضى بينهما وان لم تقم لهما يذبة تخالفوا هل يفسخ العقد بنفس التحالف أم يحتاج فيه الى فسخ القاضي اختلف المشايخ فيه على ما عرف في البيوع ولو اقتسم رجلان اقرحة فأخذ أحدهما قراحين والآخر أربعة ثم ادعى صاحب القراحين أن أحد الاقرحة الاربعة أصابه في قسمته وأقام البينة قضى له بما قلنا وكذلك هذا في أبواب اقتسامها فأخذ كل واحد بعضها ثم ادعى أحدهما أن أحد الأبواب الذي في يد صاحبه أصابه في قسمته وأقام البينة قضى له به ولو ادعى كل واحد منهما على صاحبه ثوباً بما في يده أنه أصابه في قسمته وأقام البينة قضى لكل واحد منهما بما في يده الاخر لان كل واحد منهما عما في يد صاحبه خارج ولو اقتسما ثوباً فاصاب أحدهما خمسة وخمسين وأصاب الآخر خمسة وأربعين ثم ادعى صاحب الاوكس الغلط في القسمة أو الخطأ في التقويم لم تقبل منه الا بيينة ولو قال أخطأ في العدد وأصاب كل واحد مننا خمسين وهذه الخمسة في قسمته وأنكر الآخر تخالفوا وان أقام كل واحد منهما البينة ردت القسمة ولو قال أحدهما لصاحبه أخذت أنت احدي وخمسين غلطاً وأخذت أنا تسعة وأربعين وقال الآخر ما أخذت الا خمسين فالقول قوله مع يمينه لانه منكر لا ستيفاء الزيادة على حقه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تخرج قسمة عرصه الدار بالذرع أنه يحسب في القسمة كل ذراعين من العلو بذراع من السفلى عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يحسب ذراع من السفلى بذراع من العلو وعند محمد يحسب على القيمة دون الذرع وزعم كل واحد منهم ان التعديل فيما يقوله والخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة وبين أبي يوسف مبني على الخلاف في مسئلة أخرى وهي أن صاحب العلو ليس له أن يبني على العلو من غير رضا صاحب السفلى وان لم يضر بصاحب السفلى من حيث الظاهر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف له أن يبني ان لم يضر البناء به ووجه البناء أن صاحب العلو اذا ملك البناء على علوه عند أبي حنيفة رحمه الله كان للعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فحسب للسفلى منفعتان منفعة السكنى ومنفعة البناء عليه وكذا السفلى كما يصلح للسكنى يصلح لجعل الدواب فيه فاما العلو فلا يصلح الا للسكنى خاصة فكان للسفلى منفعتان وللعلو منفعة واحدة فكانت القسمة عنده على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف لما ملك صاحب العلو ان يبني على علوه كانت له منفعتان أيضاً فاستوى العلو والسفلى في المنفعة فوجب التعديل بالسوية بينهما في الذرع وأما محمد فاعتبر القيمة لان أحوال البلاد وأهلها في ذلك مختلفة فمنهم من يختار السفلى على العلو ومنهم يختار العلو على السفلى فكان التعديل في اعتبار القيمة والعمل في المسئلة على قول محمد رحمه الله وهو اختيار الطحاوي رحمه الله ويحتمل أن أبا حنيفة انما فضل السفلى على العلو بناء على عادة أهل الكوفة من اختيارهم السفلى على العلو وأبو يوسف انما سوى بينهما على عادة أهل بغداد لا ستواء العلو والسفلى عندهم فأخرج كل واحد منهما الفتوى على عادة أهل زمانه ومحمد بنى الفتوى على المعلوم من اختلاف العادات باختلاف البلدان فكان الخلاف بينهم من حيث الصورة لا من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم وبيان ذلك في سفلى بين رجلين وعلو من بيت آخر بينهما أراد اقتسما يقسم البناء على القيمة بلا خلاف وأما العرصه فتقسم بالذرع عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بالقيمة ثم اختلف أبو حنيفة وأبو يوسف فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فعند أبي حنيفة ذراع بذراعين على الثلث والثلثين وعند أبي يوسف ذراع بذراع ولو كان بينهما بيت تام علو وسفلى وعلو من بيت آخر فعند أبي حنيفة يحسب في القسمة كل ذراع من السفلى والعلو بذراع ونصف من السفلى وذراع من سفلى البيت بذراع من السفلى الآخر وذراع من علوه بنصف ذراع من السفلى الآخر وعند أبي يوسف ذراع من التام بذراعين من السفلى والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج ما اذا اقتسما داراً وفضلاً بعضها على بعض بالدرهم أو الدينار

لفضل قيمة البناء والموضع أن القسمة جائزة لأنها وقعت عادلة من حيث المعنى لأن الدار قد يفضل بعضها على بعض  
 بالبناء والموضع فكان ذلك تفضيلاً من حيث الصورة تعدى من حيث المعنى ولوم بسمياً قيمة فضل البناء وقت  
 القسمة جازت القسمة استحساناً وتوجب قيمة فضل البناء وان لم يسميها في القسمة والقياس أن لا تجوز القسمة لأن  
 هذه قسمة بعض الدار دون بعض لأن العرصه مع البناء بمنزلة شيء واحد وقسمة البناء بالقيمة فإذا وجدت القسمة  
 مجهولة فوَقعت القسمة للعرصه دون البناء بقيت وإنما غير جائزة وجه الاستحسان أن قسمة العرصه قد سححت  
 بوقوعها في محلها وهو الملك ولا تحجة لها إلا بقسمة البناء وذلك بالقيمة فتجرت على صاحب الفضل قيمة فضل البناء وان  
 لم يسم ضرورة صحة القسمة والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الأصل تخرج أيضاً قسمة الجمع في الاجناس المختلفة  
 انها غير جائزة جبراً بالاجماع لتعذر تعديل الانصاء إلا بالقيمة وانها ليست محل القسمة على مامر ولا يجوز في الرقيق  
 والدور عند أبي حنيفة رحمه الله انها في حكم الاجناس المختلفة ولا تقع القسمة فيها عادلة أو جائزة ولا تقسم الا ولاد في  
 بطون الغنم لتعذر التعديل وعلى هذا يخرج رد المقتوم بالعيب في نوعي القسمة لأنه اذا ظهر به عيب فقد ظهر انها وقعت  
 جائزة عادلة فكان له حق الرد بالعيب كما في البيع ولو امتنع الرد بالعيب لوجود المانع منه يرجع بالنقصان كما في البيع الا  
 أن في البيع يرجع بتمام النقصان وفي القسمة يرجع بالنصف لأن النقصان في القسمة يرجع بالنصيبين جميعاً فيرجع  
 بنصف النقصان من نصيب شريكه وأما الرد بخيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمة الرضا لان القسمة فيها معنى  
 المبادلة وهذا النوع أشبه بالمبادلات لوجود المراداة من الجانبين فيثبت فيه خيار الرؤية كما في البيع ولا يثبت في  
 قسمة القضاء لخلوها عن المبادلة بل لعدم الفائدة لانه لو ردها بخيار الرؤية والشرط لا جبره القاضى ثانياً فلا يفيد والله  
 سبحانه وتعالى أعلم ولا تجب الشفعة في القسمة لان حق الشفعة يتبع المبادلة المحضة لثبوتها على مخالفة القياس والقسمة  
 مبادلة من وجه فلا تحتل الشفعة ولا نهالو وجبت لا يخلو اما أن تجب للشريك أو للجار لا سبيل الى الاول لان الشفعة  
 تجب لغير البائع والمشتري ولا سبيل الى الثاني لانه الشريك أولى من الجار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الوجوب  
 عند الطلب حتى يجبر على القسمة فيما ينتفع كل واحد من الشريكين بقسمته وكذا فيما ينتفع بها أحدهما ويستضر  
 الاخر عند طلب المنتفع بالاجماع وعند طلب المستضر اختلاف رواق الحاكم والقدرى رحمهما الله وقد ذكرناه  
 والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها لزوم بعد تمامها في النوعين جميعاً حتى لا يحتل الرجوع عنها اذا تمت وأما قبل التمام  
 فكذلك في أحد نوعي القسمة وهو قسمة القضاء دون النوع الاخر وهو قسمة الشركاء بيان ذلك أن الدار اذا  
 كانت مشتركة بين قوم فقسمة القاضى أو الشركاء بالتراضى فخرجت السهام كلها بالقرعة لا يجوز لهم الرجوع وكذا  
 اذا خرج الكل الاسهم واحداً لان ذلك خروج السهام كلها لكون ذلك السهم متعيناً بمن بقي من الشركاء وان خرج  
 بعض السهام دون البعض فكذلك في قسمة القضاء لانه لو رجع أحدهم لا جبره القاضى على القسمة ثانياً فلا يفيد  
 رجوعه وأما في قسمة التراضى فيجوز الرجوع لان قسمة التراضى لا تتم الا بعد خروج السهام كلها وكل عاقد بسبيل  
 من الرجوع عن العقد قبل تمامه كما في البيع ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان حكم القسمة فنقول والله التوفيق حكم القسمة ثبوت اختصاص بالقسمة عينا تصرفا فيه  
 فيما المقتوم له في المقتوم جميع التصرفات المختصة بالملك حتى لو وقع في نصيب أحد الشريكين ساحة لا بناء فيها  
 ووقع البناء في نصيب الاخر فلصاحب الساحة ان يبني في ساحتها وله ان يرفع بناءه وليس لصاحب البناء ان يمنع  
 وان كان يفسد عليه الريح والشمس لانه يتصرف في ملك نفسه فلا يمنع عنه وكذا له ان يبني في ساحتها فخرج أو  
 تنورا أو حماماً أو رحي لملكنا وكذا له ان يقعد في بناءه حداداً أو قصاراً وان كان يتأذى به جارهما لملكنا وله ان يفتح باباً  
 أو كوة لساكننا ألا ترى ان له ان يرفع الجدار أصلاً ففتح الباب والكوة أولى وله ان يحفر في ملكه بئر أو بالوعة أو  
 كرباساً وان كان يهبط جاره ولو طلب جاره تحويل ذلك لم يجبر على التحويل ولو سقط الحائط من ذلك

لا يضمن لانه لا صنع منه في ملك الغير والاصل ان لا يمنع الانسان من التصرف في ملك نفسه الا ان الكف عما  
يؤذى الجار أحسن قال الله تبارك وتعالى اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئاً وبالوالدين احساناً الى قوله تعالى والجار  
الجنب خصه سبحانه وتعالى بالا مراً بالاحسان اليه فلئن لاجتنب اليه فلا أقل من ان يكف عنه أذاه وعلى هذا دار بين  
رجلين ورجل فيها طريق فاراد ان يقتسماها ليس لصاحب الطريق منهما عن التسمية لانهما بالتسمية متصرفان  
في ملك أنفسهما فلا يمنعان عنه فيقتسمان ما وراء الطريق ويترك الطريق على حاله على سعة عرض باب الدار لما  
ذكرنا من قبل ولو باعوا الدار والطريق فان كانت رقبعة الطريق مشتركة بينهم قسمه وامر الطريق بينهم أثلاً وان  
كانت الرقبعة لشريكي الدار ولصاحب الطريق حق المرور حتى التدوير عن الكرخي رحمهما الله ان لا شيء  
لصاحب الطريق من الثمن ويكون الثمن كله للشريكين وروى محمدان كل واحد من الشريكين يضرب بحقه من  
المنفعة و يضرب صاحب الطريق بحق المرور وطريق معرفة ذلك ان ينظر الى قيمة العرصه بغير طريق وينظر الى  
قيمتها وفيها طريق فيكون لصاحب الطريق فضل ما بينهما ولكل واحد من الشريكين نصف قيمة المنفعة اذا كان  
فيها طريق (وجه) ما حكى عن الكرخي رحمه الله ان حق المرور لا يحتمل البيع مقصوداً بل يحتمله تبعاً للرقبة ألا  
ترى انه لو باعه وحده لم يحجز فاذا بيع الطريق باذنه فقد استتقت حقه أصلاً فلا يقابله ثمن (وجه) ما روى عن محمدان  
حق المرور لا يحتمل البيع مقصوداً بل يحتمله تبعاً للرقبة وهما ما بيع مقصوداً بل تبعاً للرقبة فيقابلها الثمن لكن ثمن  
الحق لا ثمن الملك على ما ذكرنا وكذلك دار بين رجلين فيها مسيل الماء فاراد ان يقتسماها ليس لصاحب المسيل  
منهما من القسمة لما قلنا بل يقسم الدار ويترك المسيل على حاله كما في الطريق وكذلك لو كان في الدار منزل لرجل  
وطريقه في الدار فاراد ان يقتسما الدار لا يمنعان من القسمة ولكن يترك الطريق المنزل على حاله على سعة عرض  
باب الدار لا على سعة باب المنزل على ما ذكرنا ولو أراد صاحب المنزل ان يفتح الى هذا الطريق باباً آخر له ذلك لانه  
متصرف في ملك نفسه ألا ترى ان له ان يرفع الحائط كله فهذا أولى ولو اشتري صاحب المنزل داراً من وراء المنزل  
وفتح بابها الى المنزل فان كان ساكن الدار والمنزل واحداً فله ان يمر من الدار الى المنزل ومن المنزل الى الطريق الذي في  
الدار الاولى لان له حق المرور في هذا الطريق وان كان ساكن الدار غير ساكن المنزل فلا يساكن الدار ان يمر في  
الطريق الذي في الدار الاولى لانه لا حق له في هذا الطريق فيمنع من المرور فيه دار بين رجلين في سكة غير نافذة  
اقتسامها وأخذ كل واحد منهما ما طاقه منها فاراد كل واحد منهما ان يفتح باباً أو كوة الى السكة لذلك ولا يسع لاهل  
السكة منعها الا ان كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه فيملكه ألا ترى ان يرفع الحائط أصلاً فالباب والكوة  
أولى وعلى هذا حائط بين قسيمين ولا حد القسيمين عليه جدوع الحائط الاخر فان شرطوا قطع الجدوع في القسمة  
قطعت لقول النبي عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم وان لم يشترطوا برك على حاله لان الترتك وان كان  
ضرراً لکنهم لم يشترطوا القطع في القسمة فتد التزم الضرر وكذلك لو كان وقع على هذا الحائط درجة أو  
اسطوانة جمع عليها جدوع لما قلنا وكذلك روضنا وقع لصاحب العلو شرفاً على نصيب الآخر لم يكن لصاحب السفلى  
ان يقلع الروض من غير شرط القلع لما قلنا ولو كان لاهل اطراف خشب على حائط صاحبه فان كان مما يمكن ان  
يجعل عليها سقف لم يكلف قلعها وان كان لا يمكن كلف القلع لانه اذا أمكن أن يجعل عليها سقف أمكنه الانتفاع به  
فليتحقق بالحقوق فأشبهه الروض وان لم يمكن نعد الحائط بالحقوق فينتفع به لصاحبه بغير حق فكيف قطعها ولو  
كان لاهلها شجرة أغصانها مظللة على نصيب الآخر فهل تقطع ذلك من سماعة رحمه الله انه لا تقطع لان في القمع  
ضرراً لصاحبها وذلك ان رستم رحمه الله انه تقطع كما تقطع اطراف الخشب الذي لا يمكن تسقيفها ولو اختلف أهل طريق  
في الطريق وادعى كل واحد منهم انه له فهو بينهم بالسوية على عند الرمس لا على دربان الورد والمنازل لانهم استتوا  
في اليد لا استتوا في المرو فيه الا ان يقوم لاهلهم يدعيه فبسط اعتبار البالد بالبدن لرجل وفيها طريق بينه وبين

رجل فأت صاحب الدار فاقسمت الورثة الدار بينهم وتركوا الطريق كان الطريق بينه وبين الرجل نصفين لا على عدد الرؤس حتى لو باعوا الدار يقسم الثمن بين الورثة وبينه نصفين لا على عدد الرؤس لأن الورثة قاموا مقام المورث وقد كان الطريق بينهما نصفين فكذا بينه وبينهم ولو لم يعرف ان الدار ميراث بينهم وجدوا ذلك فالطريق بينهم بالسوية على عدد الرؤس لاستوائهم في اليد على ما أمر والله سبحانه وتعالى اعلم

**فصل** \* وأما بيان ما يوجب تقض القسمة بعد وجودها فنقول وبالله التوفيق الذي يوجب تقض القسمة بعد وجودها أنواع (منها) ظهور دين على الميت اذا طلب الغرماء ديونهم ولا مال للميت سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم وبيان ذلك ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر على الميت دين فهذا لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون للميت مال آخر سواه واما ان لم يكن فان لم يكن له مال سواه ولا قضاء الورثة من مال أنفسهم تقض القسمة سواء كان الدين محيطا بالتركة أو لم يكن لان الدين متقدم على الارث قليلا كان أو كثيرا قال الله تبارك وتعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين قدم سبحانه وتعالى الدين على الوصية من غير فصل بين القليل والكثير لان الدين اذا كان محيطا بالتركة تبين انه لا ملك للورثة فيها الا من حيث الصورة بل هي ملك للميت يتعلق بها بحق الغرماء وقيام ملك الغير في المحل يمنع حجة القسمة بقيام الملك والحق أولى واذا لم يكن محيطا بالتركة فملك الميت وحق الغرماء وهو حق الاستيفاء ثابت في قدر الدين من التركة على الشيوخ فيمنع جواز القسمة فان لم يكن للميت مال آخر سواه يجعل الدين فيه وتمضي القسمة لان القسمة تصان عن النقض ما أمكن وقد أمكن صيانتها بجعل الدين فيه وكذا الورثة اذا قضوا الدين من مال أنفسهم لا تنتقض لان حق الورثة كان متعلقا بصورة التركة وحق الغرماء بمعناها وهو المالية فاذا قضوا الدين من مال أنفسهم فقد استخلصوا التركة لا أنفسهم بصورة ومعنى فتيب انهم في الحقيقة اقتسموا مال أنفسهم بصورة ومعنى فتيب انها وقعت صحيحة فلا تنتقض وكذلك اذا برأه الغرماء من ديونهم لا تنتقض القسمة لان النقض لحقهم وقد أستطوه بالبراء وكذلك اذا ظهر لبعض المتقسمين دين على الميت بأن ادعى ديناً على الميت وأقام البينة عليه فله أن ينتقض القسمة لما قلنا ولا تكون قسمته ابراء من الدين لان حق الغريم يتعلق بمعنى التركة وهو ما ليتها بالصوره ولهذا كان للورثة حق الاستخلاص واذا كان كذلك فلا يكون اقدمه على القسمة اقراره لانه لا دين له على الميت فلم يكن مناقضا في دعواه فسمعت (ومنها) ظهور الوصية حتى لو اقتسموا ثم اظهر ثم موصى له بالثلث تقضت قسمتهم لان الموصى له شريك الورثة ألا ترى انه لو هلك من التركة شيء قبل تقسيمه يهلك من الورثة والموصى له جميعاً والباقي على الشركة بينهم ولو اقتسموا واثم واثم آخر غائب تنتقض فكذا هذا وهذا اذا كانت القسمة بالتراضي فان كانت بقضاء القاضي لا تنتقض لان الموصى له وان كان كواحد من الورثة لكن القاضي اذا قسم عند غيبة أحد الورثة لا تنتقض قسمته لان القسمة في هذا الموضع محل الاجتهاد وقضاء القاضي اذا صادف محل الاجتهاد ينفذ ولا ينتقض (ومنها) ظهور الوارث حتى لو اقتسموا ثم ظهر ان ثمة وارث آخر تقضت قسمتهم ولو كانت القسمة بقضاء القاضي لا تنتقض لما ذكرنا ولو ادعى وارث وصية لابن له صغير بعد القسمة لا تصح دعواه حتى لا تسمع منه البينة لكونه مناقضا في الدعوى اذ لا تصح قسمتهم الميراث واثم موصى له فكان اقدمه على القسمة اقراراً منه بانعدام الوصية فكان دعوى وجود الوصية مناقضة فلا تسمع ولكن لا يبطل حق الصغير بقسمة الاب لانه لا يملك ابطال حقه وكذلك لو ادعى بعض الورثة ان أخاه من أبيه وأمهم وورث أباه معهم وانه مات بعد موت الاب وورثه هذا المدعى وجد الباقيون ذلك فأقام المدعى البينة لا تقبل بينته لانه هنا قضى في دعواه لدلالة اقراره بانعدام وارث آخر باقدمه على القسمة وكذلك كل ميراث يدعيه أو شراء أو هبة أو صدقة أو وصية بعد القسمة للتناقض بدلالة الاقدام على القسمة والله تعالى اعلم دار بين رجلين أقر أحدهما بيت من الرجل وأنكر الآخر يصح اقراره لان اقرار الإنسان حجة على نفسه لان هذا الاقرار لم يوجب تعلق الحق بالحق بالشريك الآخر بل هو موقوف واذا لم يتعلق بالعين

لا يمنع جواز القسمة فتقسم الدار ويجبر على القسمة متى قسمت فان وقع البيت المقر به في نصيب المقر دفعه الى المقر له لان الاقرار قد صح وتسليم عين المقر به ممكن فيؤمر بالنسليم وان وقع في نصيب بشر بكذا يدفع اليه قدر ذرع المقر به من نصيب نفسه فيقسم ما أصابه بينه وبين المقر له فيضرب المقر له بذرع البيت ويضرب المقر بنصف ذرع الدار بعد البيت وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف عليهما الرحمة وقال محمد رحمه الله يضرب المقر بنصف ذرع الدار كما قالوا ولكن المقر له يضرب بنصف ذرع البيت لا بكنه حتى لو كان ذرع الدار مائة وذرع البيت عشرة فتقسم الدار بينهما نصفين يكون للمقر له عشرة أذرع عندهما لانه جميع ذرع البيت والباقي وهو خمسة وأربعون للمقر لانه نصف ذرع الدار بعد ذرع البيت وعند محمد رحمه الله يكون للمقر له خمسة أذرع اذ هو نصف ذرع البيت المقر به (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاقرار صادف محلا معيناً مشتركاً بينه وبين غيره لان كل جزء من الدار أحد هذه الدوائر الاخر لصاحبه على الشيوع فيبطل في نصيب صاحبه ويصح في نصيبه وذلك بوجوب المقر له نصف ذرع البيت (وجه) قولهما ان الاقرار بالمشترك لا يتعلق بالعين قبل القسمة بل هو موقوف وانما يتعلق بها بعد القسمة ألا ترى انه لم يمنع صحة القسمة ولو يتعلق بالعين لمنع فاذا قسمت الدار الآن يتعلق بالعين فان وقع المقر به في نصيب المقر يؤمر بالنسليم لانه قادر على تسليم العين وان وقع في نصيب صاحبه فقد عجز عن تسليم عينه فيؤمر بتسليم بدلته من نصيبه وهو تمام ذرع المقر به هذا اذا كان المقر به شيئاً يحتمل القسمة فان كان مما لا يحتمل القسمة كبيت من حمام مشترك بينه وبين غيره أقر انه لرجل وأكر صاحبه فيصح اقراره ولكن يجبر على قسمته لان قسمة الاضرار فيما لا يحتمل الجبر على ما ذكرناه في موضعه ويلزمه نصف قيمة البيت لانه عجز عن تسليم العين والاقرار بعين معجوز التسليم يكون اقراراً ببدله تصحيحاً لتصرفه وصيانة لحق الغير بالتقدير الممكن كالاقرار بجذع في الدار والله تعالى أعلم

فصل في بيان أنواع المهايئات وما يجوز منها وما لا يجوز وفي بيان محل المهايئات وفي بيان صفة المهايئات وفي بيان ما يملك كل واحد من الشريكين من التصرف بعد المهايئات وما لا يملك (أما) الاول فالمهايئات نوعان نوع يرجع الى المكان ونوع يرجع الى الزمان (أما) النوع الاول فهو ان شياطين دار واحدة على أن يأخذ كل واحد منهما طائفة منها يسكنها وانه جائز لان المهايئات قسمة فتعتبر نسمة العين وقسمة العين على هذا الوجه جائزة فكذا قسمة المنافع وكذلك لو تهاينتا على أن يأخذ أحدهما السفلى والاخر العلو جاز ذلك لما قلنا ولا يشترط بيان المدة في هذا النوع لان قسمة المنافع ليست بتبادلة المنفعة لان مبادلة المنفعة بجنسها غير جائزة عندنا كاجازة السكنى بالسكنى والخدمة بالخدمة وكذلك لو تهاينتا دارين وأخذ كل واحد منهما داراً يسكنها أو يستعملها فهو جائز بالاجماع (أما) عند أبي يوسف ومحمد فلا شك في ذلك لان قسمة الخمر في عين الدور جائزة فكذا في المنافع (وأما) أبو حنيفة رحمه الله فيحتاج الى الفرق بين العين وبين المنفعة (وجه) الفرق لاندان الدور في حكم أجناس مختلفة لتفاوت التفاوت بين دار ودار في نفسها وبنائها وموضعها ولا تجوز قسمة الجمع في جنسين مختلفين على ما مر (وأما) التفاوت في المنافع فقل ما يتفاوت في قيمته بل يتقارب فلم يمتنع منافع الدارين بالاجناس المختلفة فخازت القسمة وكذلك لو تهاينتا في عيدين على الخدمة جاز بالاجماع (أما) عندهم اطلاق قسمة الجمع في أعيان الرقيق جائزة وكذا في منافعها (وجه) الفرق لابي حنيفة رحمه الله على نحو ما ذكرناه في الدارين ولو تهاينتا في عيدين فأخذ كل واحد منهما ما عدا ما يخدمه وشرط كل واحد منهما على نفسه طعام العبد الذي يخدمه جاز استحقاقها والقياس أن لا يجوز (وجهه) ان طعام كل واحد من العيدين على الشريكين جميعاً على المناصفة فاشترط كل الطعام من كل واحد منهما على نفسه يخرج مخرج مخرج معاوضة بعض الطعام ببعض وانها غير جائزة للجهالة (وجهه) الاستحسان ان هذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لان مبنى الطعام على المسامحة في العرف والعادة دون المضايقة بخلاف ما اذا شرط كل واحد منهما على نفسه كسوة

العبد الذي يخدمه انه لا يجوز لانه يجرى في الكسوة من المضايقة ما لا يجرى في الطعام في العرف والعادة فكانت  
الجهالة في الكسوة مفضية الى المنازعة مع ما ان الجهالة في الكسوة تنفاحش بخلاف الطعام لذلك افترقا والله تعالى  
أعلم (وأما) التهاؤ في الدواب بأن أخذ أحد همدانية ليركبها والآخذ رداة أخرى من جنسها يستغلها وشرط  
الاستغلال في غير جائز عند أبي حنيفة وعندهما جائز (وجه) قوله ما ظاهر لان قسمة الجمع في أعيان الدواب من  
جنس واحد جائزة فكذا قسمة المنافع ولا في حنيفة الفرق بين المنفعة وبين المنفعة انه يجوز قسمة الجمع في أعيانها ولم  
يجوز في منافعها (وجه) الفرق انها باعتبار أعيانها جنس واحد لكنهما في منفعة الركوب في حكم جنسين مختلفين بدليل  
ان من استأجر دابة ليركبها لم يملك ان يوجرها للركوب ولو فعل لضمن فاشبهه اختلاف جنس المنفعة اختلاف  
جنس العين واختلاف جنس العين عنده مانع جواز قسمة الجمع كذا في المنفعة بخلاف المهايئات في الدارين والعبدان  
انها جائزة لان هناك المنافع متقاربة غير متفاحشة بدليل ان المستأجر فيها يملك الاجارة من غيره فلم يختلف جنس  
المنفعة فجازت المهايئات (وأما) النوع الثاني وهو المهايئات بالزمان فهوان تهاؤ في بيت صغير على ان يسكنه هذا  
يوما وهذا يوما أو في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما وهذا جائز لقوله نبارك وتعالى قال هذه ناقة لها شرب  
ولكم شرب يوم معلوم أخبر سبحانه وتعالى عن نبيه سيدنا صالح عليه الصلاة والسلام المهايئات في الشرب ولم ينكره  
سبحانه وتعالى والحكيم اذا حكى عن منكر غيره فدل على جواز المهايئات بالزمان بظاهر النص وثبت جواز النوع  
الأخر من طريق الدلالة لانها أشبهه بالمقاسمة من النوع الاول ولان جواز المهايئات بالزمان لمكان حاجات الناس  
وحاجتهم الى المهايئات بالمكان أشد لان الأعيان كلها في احتمال المهايئات بالزمان شرع سواء من الأعيان مالا  
يحتمل المهايئات بالمكان كالعبد والبيت الصغير ونحوهما فلما جازت تلك فلان تجوز هذه اولى والله تعالى أعلم

فصل في المهايئات محل المهايئات فتقول ولا قوة الا بالله تعالى جل شأنه ان محلها المنافع دون الأعيان لانها قسمة  
المنفعة دون العين فكان محلها المنفعة دون العين حتى انها لو تهاؤ في نخل أو شجر بين شريكين على ان يأخذ كل واحد  
منهما طاقة يستمرها لا يجوز وكذلك اذا تهاؤ في الغنم المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهم قطيعا ويتنفع بالباها  
لا يجوز لما ذكرنا ان هذا عقد قسمة المنافع والتمر واللبن عين مال فلا تدخل تحت عقد المهايئات ولو تهاؤ في الاراضي  
المشتركة على ان يأخذ كل واحد منهما نصفها وبذر جاز لان ذلك قسمة المنافع وهو معنى المهايئات والله سبحانه  
وتعالى أعلم

فصل في أم صفة المهايئات فهي انها عقد غير لازم حتى لو طلب أحدهما قسمة العين بعد المهايئات قسم الحاكم  
بينهما وفسخ المهايئات لانها كاخلف عن قسمة العين وقسمة العين كالأصل فيما شرعت له القسمة لان القسمة  
شرعت لتكامل منافع الملك وهذا المعنى في قسمة العين اكمل ولهذا لو طلب أحدهما القسمة قبل المهايئات اجبره  
الحاكم على القسمة فكان عقدا جائزا فاحتمل الفسخ كسائر العقود الحائزة ولا يبطل بموت أحد الشريكين بخلاف  
الاجارة لانها لو بطلت لاعادها القاضي للحال ثانيا فلا يفيد

فصل في أم بيان ما يملك كل واحد منهما من التصرف بعد المهايئات اما في المهايئات بالمكان فلكل واحد منهما  
ان يستغل ما اصابه بالمهايئات سواء شرط الاستغلال في العقد أولا وسواء تهاؤ في دار واحدة أو دارين لان المنافع  
بعد المهايئات تحدث على ملك كل واحد منهما فيما أخذه فيملك التصرف فيه بالتملك من غيره وبه تبين ان المهايئات في  
هذا النوع ليست باعارة لان العارية لا تؤجر (وأما) المهايئات بالزمان فلكل واحد منهما ان يسكن أو يستخدمها  
ذكرنا لكن لا بد من ذكر الوقت من اليوم والشهر ونحو ذلك بخلاف المهايئة بالمكان ان لكل واحد منهما ولاية السكنى  
والاستغلال مطلقة لان الحاجة الى ذكر الوقت لتصير المنافع معلومة والمهايئات بالمكان قسمة منافع مقدرة مجموعة  
بالمكان ومكان المنفعة معلوم فصارت المنافع معلومة بالعلم بمكانها فجازت المهايئة (وأما) المهايئة بالزمان قسمة مقدرة



بازمان فلا تصير معلومة الا بد كزمان معلوم فم والفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يملك كل واحد منهما الاستغلال في نوبته لا خلاف في انهما اذا لم يشترط لم يملك فاما اذا شرط ذكر القدرى عليه الرحمة انه لا يملك لان هذا النوع من المهايأة في معنى الاعارة والعارية لا تؤجر وذكر الاصل ان التهايؤ في الدار الواحدة على السكنى والغلة جائزة (منهم) من قال المذكور في الاصل ليس بمهايئات حقيقة لوجهين أحدهما انه أضاف التهايؤ الى الغلة دون الاستغلال والغلة لا تحتل التهايؤ حقيقة اذ هي عين والتهايؤ قسمة المنافع دون الايمان والثاني انه ذكر فيه ان غلة الدار اذا وصلت في يد أحدهما أشار كده فيه صاحبه وليس ذلك حكم جواز المهايئات وكان المهايأة بالمكان في الدارين اذا تهايتان يأخذ كل واحد منهما وأخذه يستغلها فاستغلها ففضل من الغلة في يد أحدهما ان الفاضل يكون له خاصة ويكون المذكور في الاصل محمولا على ما اذا اصطلاحا على ان يأخذ هذا غلة شهر وذلك غلة شهر وسمى ذلك مهايأة مجازا وان لم يكن ذلك مهايأة حقيقة في هذه الصورة يكون فضل الغلة مشتركا بينهما وعلى هذا يرتفع اختلاف الروايتين ويحتمل ان يكون المذكور في الاصل دليلا على شرط جواز الاستغلال اذ الغلة يجوز ان تذكر بمعنى الاستغلال في الجملة وقد قام دليل ارادة الاستغلال ههنا وهو قرينة التهايؤ اذ هي عبارة عن قسمة المنافع دون الغلة التي هي عين ماله وكذا التهايؤ يكون على شيء هو مقدم والنهايؤ وهو فعل الاستغلال دون عين الغلة ولهذا قرنتها السكنى الذي هو فعل الساكن ويكون قوله ما فضل من الغلة في يده يشار كده فيه صاحبه محمولا على ما اذا تهايتا بشرط الاستغلال ابتداء ثم اصطلاحا على أن يأخذ كل واحد منهما غلة شهر وفي هذه الصورة يكون فضل الغلة بينهما كما في الدارين فعلى هذا ثبت اختلاف روايتي الحاكم وأحمد بن الحسين القدرى عليهم الرحمة والله سبحانه وتعالى أعلم

#### كتاب الحدود

جمع محمد رحمته الله بين مسائل الحدود وبين مسائل التعزير وبدأ بمسائل الحدود فبدأ بما بدأ به فنقول والله سبحانه وتعالى التوفيق الكلام في الحدود تتبع في مواضع في بيان معنى الحد لغة وشرا في بيان أسباب وجوب الحدود وشرائط وجوبها وفي بيان ما يظهر به وجوبها عند القاضي وفي بيان صفاتها وفي بيان مقدار الواجب منها وفي بيان شرائط جواز اقامتها وفي بيان كيفية اقامتها وموضع الإقامة وفي بيان ما يسقطها بعد الوجوب وفي بيان حكمها اذا اجتمعت وفي بيان حكم الحدود (أما) الاصل في اللغة عبارة عن المنع ومنه سمي البواب حدا اذا لمنعه الناس عن الدخول وفي الشرع عبارة عن عقوبة مقدررة واجبة حتما لله تعالى عز شأنه بخلاف التعزير فانه ليس بمقدر رقد يكون بالضرب وقد يكون بالحبس وقد يكون بغيرهما بخلاف التصاص فانه وان كان عقوبة مقدررة لكنه يجب حقا للعبد حتى يجزى فيه العفو والصلح سمي هذا النوع من العقوبة حدا لانه يمنع صاحبه اذا لم يكن متلقا وغيره بالمشاهدة ويمنع من يشاهد ذلك ويعاينه اذا لم يكن متلقا لانه تصمور حلول تلك العقوبة بنفسه لو باشر تلك الجناية فيمنعه ذلك من المباشرة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان اسباب وجوبها فلا يمكن الوصول اليه الا بعد معرفة أنواعها لان سبب وجوب كل نوع يختلف باختلاف النوع فنقول الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف (أما) حد السرقة فسبب وجوبه السرقة وسند كركن السرقة وشرائط الركن في كتاب السرقة (وأما) حد الزنا فنوعان جلد ورجم وسبب وجوب كل واحد منهما وهو الزنا وانما يختلفان في الشرط وهو الاحصان فلا حصان شرط لوجوب الرجم وليس بشرط لوجوب الجلد فلا بد من معرفة الزنا والاحصان في عرف الشرع أما الزنا فهو اسم للوطء الحرام في قبل المرأة الحية في حالة الاختيار في دار العدل ممن التزم أحكام الاسلام العارى عن حقيقة الملك وعن شبهته وعن حق الملك وعن حقيقة النكاح وشبهته وعن شبهة الاشتباه في موضع الاشتباه في الملك والنكاح

جميعا والاصل في اعتبار الشبهة في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود  
 بالشبهات ولان الحد عقوبة متكاملة فتستدعي جنابة متكاملة والوطء في القبل في غير ملك ولا نكاح لا يتكامل جنابة  
 الاعند انتفاء الشبهة كلها اذا عرف الزنا في عرف الشرع فنخرج عليه بعض المسائل فنقول الصبي أو المجنون اذا وطئ  
 امرأة أجنبية لا حد عليه لان فعلهما لا يوصف بالحرمة فلا يكون الوطء منهما زنا فلا حد على المرأة اذا وطئته عند  
 أحبابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر والشافعي رضي الله عنهم عليها الحد ولا خلاف في أن العاقل البالغ اذا زنا بصبيبة  
 أو مخنونة أنه يجب عليه الحد ولا حد عليها لهما أن المانع من وقوع الفعل زنا خص أحد الجانبين فيختص به المانع  
 كالعاقل البالغ اذا زنا بصبيبة أو مخنونة أنه يجب عليه الحد وان كان لا يجب عليها لما قلنا كذا هذا (ولنا) ان وجوب  
 الحد على المرأة في باب الزنا ليس لكونها زانية لان فعل الزنا لا يتحقق منها وهو الوطء لانها موطوءة وليست بواطئة  
 وتسميتها في الكتاب العزيز زانية مجاز لا حقيقة وانما وجب عليها لكونها من نياها وفعل الصبي والمجنون ليس  
 بزنا فلا تكون هي من نياها فلا يجب عليها الحد وفعل الزنا يتحقق من العاقل البالغ فكانت الصبيبة أو المخنونة من نياها  
 لأن الحد لم يجب عليها لعدم الاهلية والاهلية ثابتة في جانب الرجل فيجب وكذلك الوطء في الدر في الثاني أو  
 الذكر لا يوجب الحد عند أبي حنيفة وان كان حراما لعدم الوطء في القبل فلم يكن زنا وعندهما والشافعي يوجب  
 الحد وهو الرجم ان كان محصنا والحد ان كان غير محصن لانه زنا بل لانه في معنى الزنا لمشاركة الزنا في  
 المعنى المستدعي لوجوب الحد وهو الوطء الحرام على وجه التحض فكان في معنى الزنا فور ود النص بايجاب  
 الحد هناك يكون ورود أهننا دلالة ولا يبي حنيفة ما ذكرنا ان اللواطه ليست بزنا لما ذكرنا ان الزنا اسم  
 للوطء في قبل المرأة ألا ترى انه يستقيم ان يقال لاط وما زنا و زنا وما لاطو يقال فلان لوطي وقلان زاني فكذا  
 يختلفان اسما واختلاف الاسامى دليل اختلاف المعاني في الاصل ولهذا اختلف الصحابة رضي الله عنهم في حد هذا  
 الفعل ولو كان هذا زنا لم يكن لاختلافهم معنى لان موجب الزنا كان معلوما لهم بالنص فثبت انه ليس بزنا ولا في معنى  
 الزنا أيضا لما في الزمان اشتباه الانساب وتضييع الولد ولم يوجد ذلك في هذا الفعل اعما فيه تضييع الماء المين الذي  
 يباح مثله بالزنا وكذا ليس في معناه فيما شرع له الحد وهو الزنا لان الحاجة الى شرع الزاجر فيما يغلب وجوده ولا  
 يغلب وجوده هذا الفعل لان وجوده يتعلق باختيار شخصين ولا اختيار الاداع يدعو اليه ولا داعي في جانب الحل  
 أصلا وفي الزنا وجد الداعي من الجانبين جميعا وهو الشهوة المركبة فيهما جميعا فلم يكن في معنى الزنا فور ود النص هناك  
 ليس ورود أهننا وكذا اختلاف اجتهاد الصحابة رضي الله عنهم دليل على ان الواجب بهذا الفعل هو التعزير  
 لوجهين أحدهما ان التعزير هو الذي يحتمل الاختلاف في القدر والصفة لا الحد والثاني انه لا مجال للاجتهاد في الحد  
 بل لا يعرف الا بالتوقيف وللاجتهاد مجال في التعزير وكذا وطء المرأة الميتة لا يوجب الحد ويوجب التعزير لعدم وطء  
 المرأة الحية وكذا وطء البهيمة وان كان حراما لانعدام الوطء في قبل المرأة فلم يكن زنا ثم ان كانت البهيمة ملك الواطئ  
 قيل انها تدبج ولا تؤكل ولا راية فيه عن أصحابنا رحمهم الله لكن روى محمد عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه لم يجد  
 واطئ البهيمة وأمر بالبهيمة حتى احرقت بالنار وكذلك الوطء عن اكره لا يوجب الحد وكذلك الوطء في دار  
 الحرب وفي دار البغي لا يوجب الحد حتى ان من زنا في دار الحرب أو دار البغي ثم خرج اليها لا يقيم عليه الحد لان الزنا  
 لم ينقد سببا لوجوب الحد حين وجوده لعدم الولاية فلا يستوفى بعد ذلك وكذلك الحربى المستامن اذا زنا بمسامة  
 أو ذمية أو ذمى زنا بجزيرة مستأمنة لا حد على الحربى والحربية عندهما وعند أبي يوسف بحدان وجه قوله انه لم يدخل  
 دار الاسلام فقد التزم أحكام الاسلام مدة اقامته فيها فصار كالذمى ولهذا يقيم عليه حد القذف كما يقيم على الذمى ولهما  
 انه لم يدخل دار الاسلام على سبيل الإقامة والتوطن بل على سبيل العارية ليعاملنا ونعامله ثم يعود فلم يكن دخوله  
 دار الاسلام دلالة التزامه حتى الله سبحانه وتعالى خالصا بحد القذف لانه لم يطلب الامان من المسلمين فقد

الترحم امانهم عن الايذاء بنفسه وظهر حكم الاسلام في حقه ثم يحد المسلمة والذمية عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد  
رحمه الله لا يحد ويحد الذي بلا خلاف (وجه) قول محمد رحمه الله ان الاصل فعل الرجل وفعلها يقع تبعاً فلما لم يجب  
على الاصل لا يجب على التبع كالمطوعة للصبي والمجنون (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان فعل الحر بي حرام محض  
الأتري انه يؤخذ فكان زنا فكانت هي من نياها الا ان الحد لم يجب على الرجل لعدم التزامه احكامنا وهذا امر يخصه  
ويحد الذي لانه بالذمة والعهد التزم أحكام الاسلام مطلقاً الا في قدر ما وقع الاستثناء فيه ولم يوجد ههنا وكذلك  
وطء الحائض والنفساء والصائمة والحرة والمجنونة والموطوءة بشبهة والتي ظاهر منها أو أكل منها لا يوجب الحد وان كان  
حر اما لقيام الملك والنكاح فلم يكن زنا وكذلك وطء الجارية المشتركة والمجوسية والمرتدة والمكاتبه والحرة برضاع  
أو صهرية أو جمع لقيام الملك وان كان حر اما وعلم بالحرة وكذلك وطء الاب جارية الابن لا يوجب الحد وان علم  
بالحرمة لان له في مال ابنه شبهة الملك وهو الملك من وجه أو حق الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لأبيك  
فظاهر اضافة مال الابن الى الاب بحرف اللام يقتضى حقيقة الملك فلئن تقاعد عن افادة الحقيقة فلا يتقاعد على ايراث  
الشبهة أو حق الملك وكذلك وطء جارية المكاتب لان المكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم فكان مملوك المولى رقية  
وملك الرقية يقتضى ملك الكسب فان لم يثبت مقتضاه حقيقة فلا أقل من الشبهة وكذلك وطء جارية العبد المأذون  
سواء كان عليه دين أو لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين فظاهر لانها ملك المولى وكذلك ان كان عليه دين لان رقية المأذون  
ملك المولى وملك الرقية يقتضى ملك الكسب كما في جارية المكاتب بل أولى لان كسب المأذون أقرب الى المولى  
من كسب المكاتب فلما لم يجب الحد هناك فهنا أولى ولان هذا الملك محل الاجتهاد لان العلماء اختلفوا فيه  
واختلافهم يورث شبهة فاشبهه وطأ حصل في نكاح وهو محل الاجتهاد وذا لا يوجب الحد كذا هذا وكذلك  
وطء الجداب الاب وان علا عند عدم الاب بمنزلة وطء الاب لان له ولاداً فنزل منزلة الاب وكذلك الرجل من  
الغائبين اذا وطئ جارية من المغمم قبل القسمة بعد الاحراز بدار الاسلام أو قبله لا حد عليه وان علم ان وطأها عليه  
حرام لثبوت الحق له بالاستيلاء لا نقاد سبب الثبوت فان لم يثبت فلا أقل من ثبوت الحق في ورث شبهة ولو جاءت  
هذه الجارية بولد فادعاه لا يثبت نسبه منه لان ثبوت النسب يعتمد الملك في المحل ما من كل وجه أو من وجه ولم يوجد  
قبل القسمة بل الموجود حق عام وانه يكفي لسقوط الحد ولا يكفي لثبوت النسب وكذلك وطء امرأة تزوجها بغير  
شهود أو بغير ولي عند من لا يجيزه لا يوجب الحد لان العلماء اختلفوا منهم من قال يجوز النكاح بدون الشهادة  
والولاية فاختلافهم يورث شبهة وكذلك اذا تزوج معتدة الغير أو مجوسية أو مدبرة أو أمة على حرة أو أمة بغير اذن  
مولاه أو العبد تزوج امرأة بغير اذن مولاه فوطئها لا حد عليه لوجود لفظ النكاح من الال في المحل وانه يوجب شبهة  
وكذلك اذا نكح محارمه أو الخامسة أو اخت امرأته فوطئها لا حد عليه عند أبي حنيفة وان علم بالحرة وعليه التعزير  
وعندهما والشافعي رحمهم الله تعالى عليه الحد والاصل عند أبي حنيفة عليه الرحمة ان النكاح اذا وجد من الال  
مضافاً الى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد سواء كان حلالاً أو حراماً وسواء كان التحريم مختلفاً فيه أو مجمعاً  
عليه وسواء ظن المحل فادعى الاشتباه أو علم بالحرة والاصل عندهما ان النكاح اذا كان محرماً على التأييد أو كان  
تحريمه مجمعاً عليه يجب الحد وان لم يكن محرماً على التأييد أو كان تحريمه مختلفاً فيه لا يجب عليه (وجه) قولهم ان هذا  
نكاح أضيف الى غير محله فيلغو ودليل عدم الحلية ان محل النكاح هي المرأة المحللة لقوله سبحانه وتعالى وأحل لكم  
ما وراء ذلكم والحارم محرمات على التأييد لقول الله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الآية الا انه اذا ادعى  
الاشتباه وقال ظننت انها محل لي سقط الحد لانه ظن ان صيغة لفظ النكاح من الال في المحل دليل المحل فاعتبر هذا  
الظن في حقه وان لم يكن معتبراً حقيقة اسقاطاً لما يدرك بالشبهات واذا لم يدع خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد (وجه)  
قول أبي حنيفة رحمه الله ان لفظ النكاح صدر من أهله مضافاً الى محله فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود ونكاح

المتعة ونحو ذلك ولا شك في وجود لفظ النكاح والاهلية والدليل على المحلية ان محل النكاح هو الاثني من بنات سيدنا  
 آدم عليه الصلاة والسلام النصوص والمعقول اما النصوص فقوله سبحانه وتعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء  
 وقوله سبحانه وتعالى هو الذي خلق لكم من انفسكم ازواجاً لتسكنوا اليها وقوله سبحانه وتعالى وانه خلق الزوجين  
 الذكر والاثني جعل الله سبحانه وتعالى النساء على العموم والاطلاق محل النكاح والزوجية واما المعقول فلان الاثني  
 من بنات سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحسين وغيرها فكانت  
 محل الحكم النكاح لان حكم التصرف وسبيلة الى ما هو المقصود من التصرف فلو لم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم  
 يثبت معنى التوسل الا ان الشرع اخرجهما من ان تكون محلاً للنكاح شرعاً مع قيام المحلية حقيقة فقيام صورة العقد  
 والمحلية يورث شبهة اذ الشبهة اسم لما يشبهه الثابت وليس بثابت أو يقول وجدر كمن النكاح والاهلية والمحلية على ما بينا  
 الا انه فات شرط الصحة فكان نكاحاً فاسداً والوطء في النكاح الفاسد لا يكون زناً بالاجماع وعلى هذا ينبغي ان يعلى  
 فيقال هذا الوطء ليس زناً فلا يوجب حد الزنا قياساً على النكاح بغير شهود وسائر الانكحة الفاسدة ولو وطئ  
 جارية الاب أو الام فان ادعى الاشتباه بان قال ظننت انها محل لي لم يجب الحد وان لم يدع بحجب وهو تفسير شبهة  
 الاشتباه وانما تعتبر في سبعة مواضع في جارية الاب وجارية الام وجارية المنكوحه وجارية المطلقة ثلاثاً مادامت  
 في العدة وأم الولد مادامت تمتد منه والعبد اذا وطئ جارية مولاه والجارية المرهونة اذا وطئها المرتين في رواية كتاب  
 الرهن وفي رواية كتاب الحد ويجب الحد ولا يعتبر ظنه اما اذا وطئ جارية أبيه أو أمه أو زوجته فلان الرجل ينسبط  
 في مال أبو يه وزوجه وينتفع به من غير استئذان وحشمة عادة الا ترى انه يستخدم جارية أبو يه ومنكوحته من غير  
 استئذان فظن ان هذا النوع من الانتفاع مطلق له شرعاً وبضاهذا وان لم يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً  
 اعتبر في حقه لا سقاط ما يندرى بالشبهات واذا لم يدع ذلك فقد عرى الوطء عن الشبهة فتمحض حراماً فيجب  
 الحد ولا يثبت نسب الولد سواء ادعى الاشتباه أولاً لان ثبات النسب يعتمد قيام معنى في المحل وهو الملك من كل وجه  
 أو من وجه ولم يوجد ولو ادعى أحدهما الظن ولم يدع الآخر لا حد عليهما امام يقرأ جميعاً انهما قد علما بالحرمة لان  
 الوطء يقوم بهما جميعاً فاذا تمكنت فيه الشبهة من أحد الجانبين فقد تمكنت من الجانب الآخر ضرورة واما من سوى  
 الاب والام من سائر ذوى الرحم المحرم كالاخ والاخت ونحوهما اذا وطئ جاريته يجب الحد وان قال ظننت انها محل  
 لي لان هذا دعوى الاشتباه في غير موضع الاشتباه لان الانسان لا ينسبط بالانتفاع بمال أخيه وأخته عادة فلم يكن هذا  
 ظناً مستنداً الى دليل فلا يعتبر وكذلك اذا وطئ جارية ذات رحم محرم من امرأته لما قلنا اما اذا وطئ المطلقة ثلاثاً في العدة  
 فلان النكاح قد زال في حق الحل أصلاً لوجود المبطل للحل المحلية وهو الطلقات الثلاث وانما بقي في حق الفرائس  
 والحرمة على الأزواج فقط فتمحض الوطء حراماً فكان زناً فيوجب الحد الا اذا ادعى الاشتباه وظن الحل لانه  
 بني ظنه على نوع دليل وهو بقاء النكاح في حق الفرائس وحرمة الأزواج فظن انه بقي في حق الحل أيضاً وهذا وان لم  
 يصلح دليلاً على الحقيقة لكنه لما ظنه دليلاً اعتبر في حقه درأ ما يندرى بالشبهات وان كان طلاقها واحدة بائنة  
 لم يجب الحد وان قال علمت انها على حرام لان زوال الملك بالابانة وسائر الكنايات مجتهد فيه لا اختلاف الصحابة  
 رضى الله عنهم فان مثل سيدنا عمر رضى الله عنه يقول في الكنايات انها راجع وطلاق الرجعي لا يزال الملك  
 فاختلافهم يورث شبهة ولو خالها أو طلقها على مال فوطئها في العدة ذكراً كرخي انه ينبغي أن يكون الحكم فيه  
 كالحكم في المطلقة ثلاثاً وهو الصحيح لان زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم يتحقق الشبهة فيجب  
 الحد الا اذا ادعى الاشتباه لاذكرنا في المطلقة الثلاث وكذلك اذا وطئ أم ولد وهي تعتمد منه بأن أعتقها لان زوال  
 الملك بالاعتاق مجمع عليه فلم تثبت الشبهة وأما العبد اذا وطئ جارية مولاه فان العبد ينسبط في مال مولاه عادة  
 بالانتفاع فكان ووطؤه مستنداً الى ما هو دليل في حقه فاعتبر في حقه لا سقاط الحد واذا لم يدع بحده لراء الوطء عن

الشبهة وأما المرتين اذا وطئ الجارية المرهونة (فوجه) رواية كتاب الرهن أن يد المرتين بد استيفاء الدين فصار المرتين مستوفيا الدين من الجارية يد أفقد وطئ جارية هي مملوكة له يبدأ فلا يجب الحد كالجارية المبيعة اذا وطئها البائع قبل التسليم الا اذا ادعى الاشتباه وقال ظننت انها تحل لي لانه استند ظنه الى نوع دليل وهو ملك اليد فيعتبر في حقه درأ للحد واذا لم يدع فلا شبهة فلا يجب الحد (وجه) رواية كتاب الحدود ان الاستيفاء في باب الرهن انما يتحقق من مالية الرهن لا من عينه لان الاستيفاء لا يتحقق الا في الجنس ولا بجانسة بين التوثيق وبين عين الجارية فلا يتصور الاستيفاء من عينها فلا يعتبر ظنه ولو وطئ البائع الجارية المبيعة قبل التسليم لاحد عليه وكذلك الزوج اذا وطئ الجارية التي تزوج عليها قبل التسليم لان ملك الرقبة وان زال بالبائع والنكاح فلك اليد قائم فيورث شبهة ولو وطئ المستأجر جارية الاجارة والمستعير جارية الاعارة والمستودع جارية الودعة محدودان قال ظننت انها تحل لي لان هذا ظن عري عن دليل فكان في غير موضعه فلا يعتبر ولو زفت اليه غير امراته وقلن النساء ان هذه امرأتك فوطئها لاحد عليه منهم من قال انما لم يجب الحد لشبهة الاشتباه وهذا غير سديد فانها اذا جاءت بولد ثبت النسب ولو كان امتناع الوجوب لشبهة الاشتباه ينبغي أن لا يثبت لان النسب لا يثبت في شبهة الاشتباه كما في اذ كرنا من المسائل وههنا يثبت النسب بدل أن الامتناع ليس لشبهة الاشتباه بل لمعنى آخر وهو ان وطئها بناء على دليل ظاهر يجوز بناء الوطء عليه وهو الاخبار بانها امراته بل لا دليل ههنا سواه فلئن تبين الامر بخلافه فقيام الدليل الميسر من حيث الظاهر يورث شبهة ولو وطئ اجنبية وقال ظننت انها امرأتى أو جاريتى أو شبهتها بامرأتى أو جاريتى يجب الحد لان هذا الظن غير معتبر لعدم استناده الى دليل فكان ملحقاً بالعدم فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن ما لم يعرف انها امرأتى بدليل إما بكلامها أو باخبار مخبر ولم يوجد مع ما أنا لو اعتبرنا هذا الظن في استقاط الحد لم يقيم حد الزنا في موضع ما اذ الزانى لا يعجز عن هذا القدر فيؤدى الى سد باب الحد وهكذا روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله أنه قال لو قيل هذا لما أقيم الحد على أحد وكذلك لو كان الرجل أعمى فوجد امرأة في بيته فوقع عليها وقال ظننتها امرأتى عليه الحد لان هذا ظن لم يستند الى دليل اذ قد يكون في البيت من لا يجوز وطؤها من المحارم والاجنبيات فلا يحل الوطء بناء على هذا الظن فلم تثبت الشبهة وروى عن محمد بن رجل اعمى فقال يافلانة فاجابت غيرها فوقع عليها انه يحد ولو اجابته غيرها وقالت أنا فلانة فوقع عليها لم يحد وثبت النسب وهي كالمراة المزفوفة الى غير زوجها لانه لا يحل له وطؤها بنفس الاجابة ما لم تنقل أنا فلانة لان الاجابة قد تكون من التي ناداها وقد تكون من غيرها فلا يجوز بناء الوطء على نفس الاجابة فاذا فعل لم يعذر بخلاف ما اذا قالت أنا فلانة فوطئها لانه لا سبيل للاعمى الى أن يعرف انها امرأتى الا بذلك الطريق فكان معذوراً فاشبه المرأة المزفوفة حتى لو كان الرجل بصيراً لا يصدق على ذلك لا مكان الوصول الى انها امرأتى بالرؤية وروى عن زفر بن رجل اعمى وجد على فراشه أو مجلسه امرأة نائمة فوقع عليها وقال ظننت انها امرأتى يد راعته الحد وعليه العقر وقال أبو يوسف لا يدراً (وجه) قول زفر انه ظن في موضع الظن اذا لظاهر انه لا ينام على فراشه غير امراته فكان ظنه مستنداً الى دليل ظاهر فيوجب درأ الحد كما لو زفت اليه غير امراته فوطئها (وجه) قول أبي يوسف ان النوم على الفراش لا يدل على انها امرأتى لجواز أن ينام على فراشه غير امراته فلا يجوز استحلال الوطء بهذا القدر فاذا استحلت وظهر الامر بخلافه لم يكن معذوراً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في أحكام الاحصان فالاحصان نوعان احصان الرجم واحصان القذف أما احصان الرجم فهو عبارة في الشرع عن اجتماع صفات اعتبرها الشرع لوجوب الرجم وهي سبعة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والنكاح الصحيح وكون الزوجين جميعاً على هذه الصفات وهو ان يكونا جميعاً عاقلين بالغين حريين مسلمين فوجود هذه الصفات جميعاً فيهما شرط لكون كل واحد منهما محصناً والدخول في النكاح الصحيح بعد سائر الشرائط متأخراً عنها فان تقدمها لم يعتبر ما لم يوجد دخول آخر بعدها فلا احصان للصبي والمجنون والعبد والكافر ولا بالنكاح الفاسد

ولا بنفس النكاح ما لم يوجد الدخول وما لم يكن الزوجان جميعاً وقت الدخول على صفة الاحصان حتى أن الزوج العاقل البالغ الحر المسلم اذا دخل بزوجه وهي صبية أو مجنونة أو أمة أو كتيبية ثم أدركت الصبية وأفانقت المجنونة وأعتقت الأمة وأسلمت الكافرة لا يصير محصناً ما لم يوجد دخول آخر بعد زوال هذه العوارض حتى لو زنى قبل دخول آخر لا يرجم فاذا وجدت هذه الصفات صار الشخص محصناً لان الاحصان في اللغة عبارة عن الدخول في الحصن يقال أحصن أي دخل الحصن كما يقال أعرق أي دخل العراق وأشأم أي دخل الشام وأحصن أي دخل في الحصن ومعناه دخل حصناً عن الزنا اذا دخل فيه وإنما يصير الانسان داخل في الحصن عن الزنا عند توفر الموانع وكل واحد من هذه الجملة مانع عن الزنا فعند اجتماعها تتوفر الموانع أما العقل فلان الزنا عاقبة ذميمة والعقل يمنع عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة وأما البلوغ فان الصبي لنقصان عقله ولقلة تأمله لا اشتغاله باللهو واللعب لا يقف على عواقب الامور فلا يعرف الحميدة منها والذميمة وأما الحرية فلان الحر يستنكف عن الزنا وكذا الحررة ولهذا لما قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم آية المبايعة على النساء وبلغ الى قول الله تعالى ولا يزنين قالت هند امرأة أبي سفيان أوتزني الحررة يا رسول الله وأما الاسلام فلانه نعمة كاملة موجبة للشكر فيمنع من الزنا الذي هو وضع الكفر في موضع الشكر وأما اعتبار اجتماع هذه الصفات في الزوجين جميعاً فلان اجتماعهما يشعر بكامل حالهما وذا يشعر بكامل اقتضاء الشهوة من الجانبين لان اقتضاء الشهوة بالصبيبة والمجنونة قاصر وكذا بالرقيق لكون الرق من نتائج الكفر فينفر عنه الطبع وكذا بالكافرة لان طبع المسلم ينفر عن الاستمتاع بالكافرة ولهذا قال النبي عليه الصلاة والسلام لحذيفة رضي الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وأما الدخول بالنكاح الصحيح فلانه اقتضاء الشهوة بطريق حلال فيقع به الاستغناء عن الحرام والنكاح الفاسد لا يفيد فلا يقع به الاستغناء وأما كون الدخول آخر الشروط فلان الدخول قبل استيفاء سائر الشروط لا يقع اقتضاء الشهوة على سبيل الكمال فلا تقع الغنية به عن الحرام على التمام وبعد استيفائها تقع به الغنية على الكمال والتام فثبت أن هذه الجملة موانع عن الزنا فيحصل بها معنى الاحصان وهو الدخول في الحصن عن الزنا ولا خلاف في هذه الجملة الا في الاسلام فانه روى عن أبي يوسف أنه ليس من شروط الاحصان حتى لا يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية والدخول بها في ظاهر الرواية وكذلك الذي العاقل البالغ الحر الثيب اذا زنا لا يرجم في ظاهر الرواية بل يجرد وعلى ما روى عن أبي يوسف يصير المسلم محصناً بنكاح الكتابية ويرجم الذي به وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام رجم يهوديين ولو كان الاسلام شرطاً للمارجم ولان اشتراط الاسلام للزجر عن الزنا والدين المطبق يصلح للزجر عن الزنا لان الزنا حرام في الاديان كلها (ولنا) في زنا الذي قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة أو جب سبحانه وتعالى الجلد على كل زان وزانية أو على مطلق الزاني والزانية من غير فصل بين المؤمن والكافر ومتى وجب الجلد اتفق وجوب الرجم ضرورة ولان زنا الكافر لا يساوي زنا المسلم في كونه جنابة فلا يساويه في استدعاء العقوبة كزنا البكر مع زنا الثيب وبيان ذلك ان زنا المسلم اخص بمزيد قبح انتهى ذلك في زنا الكافر وهو كون زناه وضع الكفران في موضع الشكر لان دين الاسلام نعمة ودين الكفر ليس بنعمة وفي زنا المسلم بالكتابية قوله عليه الصلاة والسلام والسلم لحذيفة رضي الله عنه حين أراد أن يتزوج يهودية دعها فانها لا تحصنك وقوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن والذي مشرك على الحقيقة فلم يكن محصناً وما ذكرنا أن في اقتضاء الشهوة بالكافرة قصوراً فلا يتكامل معنى النعمة فلا يتكامل الزاجر وقوله الزجر يحصل باصل الدين قلنا نعم لكنه لا يتكامل الا بالدين الاسلام لانه نعمة فيكون الزنا من المسلم وضع الكفران في موضع الشكر ودين الكفر ليس بنعمة فلا يكون في كونه زاجراً مثله وأما حديث رجم اليهوديين فيحتمل انه كان قبل نزول آية الجلد فانتسخ بها ويحتمل انه كان بعد نزولها ومنتسخ خبر الواحد أهون من نسخ الكتاب العزيز واحصان كل واحد من الزانيين ليس بشرط

لوجوب الرجم على أحدهما حتى لو كان أحدهما محصناً والآخر غير محصن فالمحصن منهما يرمم وغير المحصن يجلد ثم إذا ظهر احصان الزاني بالبينة أو بالإقرار يرمم بالنص والمعقول أما النص فالحديث المشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يحل دم امرئ مسلم إلا بحدى معان ثلاث كفر بعد إيمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وروى أنه عليه الصلاة والسلام يرمم ما عزا وكان محصناً وأما المعقول فهو أن المحصن إذا توفرت عليه الموانع من الزنا فإذا أقدم عليه مع توفر الموانع صار زناه غاية في الفجح فيجازى بما هو غاية في العقوبات الدنياوية وهو الرجم لأن الجزاء على قدر الجناية ألا ترى أن الله سبحانه وتعالى توعد ساء النبي عليه الصلاة والسلام بمضاعفة العذاب إذا أتى بفاحشة أعظم جنايتهن لمصنوعها مع توفر الموانع فيهن لعظم نعم الله سبحانه وتعالى عليهن لتبينن حجة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومضاعفته فكانت جنايتهن على تقدر الاتيان غاية في القبح فأوعدن بالغاية من الجزاء كذا ههنا ولا يجمع بين الجلد والرجم عند عامة العلماء وقال بعض الناس يجمع بينهما الظاهر قوله عليه الصلاة والسلام والييب بالييب جلد مائة ورجم بالحجارة (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام يرمم ما عزا ولم يجلده ولو وجب الجمع بينهما لجمع ولأن الزنا جناية واحدة فلا يوجب إلا عقوبة واحدة والجلد والرجم كل واحد منهما عقوبة على حدة فلا يجمعان لجناية واحدة والحديث محمول على الجمع بينهما في الجلد والرجم لكن في حالين فيكون عملاً بالحديث وإذا فقد شرط من شرائط الاحصان لا يرمم بل يجلد لأن الواجب بنفس الزناه الجلد بآية الجلد ولأن زنا غير المحصن لا يبلغ غاية في القبح فلا تبلغ عقوبته النهاية فيكتفى بالجلد وهل يجمع بين الجلد والتغريب باختلاف فيه قال أصحابنا لا يجمع إلا إذا رأى الإمام المصلحة في الجمع بينهما فيجمع وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما احتج بما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه جلد وغرب وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه فعل كذا ولم ينكر عليهما أحد من الصحابة فيكون إجماعاً (ولنا) قوله عز وجل الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه عز وجل أمر بجلد الزانية والزاني ولم يذكر التغريب فن أوجه فقد زاد على كتاب الله عز وجل والزيادة عليه نسخ ولا يجوز نسخ النص بخبر الواحد والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل الجلد جزءاً والجزء اسم لما تقع به الكفاية مأخوذ من الاجتزاء وهو ألا كتفاء فلو أوجبنا التغريب لاتفق الكفاية بالجلد وهذا خلاف النص ولأن التغريب يعرض للمغرب على الزنا لأنه مادام في بدنه يمتنع عن العشاء والمعارف حياء منهم والتغريب يزول هذا المعنى فيعبرى الداعي عن الموانع فيقدم عليه والزنا قبيح فأفضى إليه مثله وفعل الصحابة محمول على أنهم رأوا ذلك مصلحة على طريق التعزير ألا ترى أنه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه نفي رجلاً فلحق بالروم فقال لأنني بعدها أبدأ وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال كفى بالنفي فتنة فدل أن فعلهم كان على طريق التعزير ونحن به نقول أن للإمام أن ينفى أن رأى المصلحة في التغريب ويكون النفي تعزيراً أحداً والله سبحانه وتعالى أعلم وأما احصان القذف فنذكره في حد القذف إن شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما حد الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الاشربة المعهودة المسكرة كالسكر وتبيع الزبيب والمطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب أو التمر والزبيب والمثلث ونحو ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبها فمنها العقل ومنها البلوغ فلا حد على المجنون والصبي الذي لا يعقل ومنها الاسلام فلا حد على الذمي والحرابي المستامن بالشرب ولا بالسكر في ظاهر الرواية ومنها عدم الضرورة في شرب الخمر فلا حد على من أكره على شرب الخمر ولا على من أصابته مخمصة وإنما كان كذلك لأن الحد عقوبة محضة فتستدعى جناية محضة وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بالجناية وكذا الشرب لضرورة المخمصة والا كراه جلال فلم

يكن جنائية وشرب الخمر مباح لاهل الذمة عند أكثر مشايخنا فلا يكون جنائية وعند بعضهم وان كان حراما لكننا  
 نهينا على التعرض لهم وما يدعون وفي اقامة الحد عليهم تعرض لهم من حيث المعنى لانهما تمنعهم من الشرب وعن  
 الحسن بن زياد انهم اذا شربوا وسكروا وجدوا لاجل السكر لا لاجل الشرب لان السكر حرام في الاديان كلها وما قاله  
 الحسن بن حسن ومنها بقاء اسم الخمر للمشروب وقت الشرب في حد الشرب لان وجوب الحد بالشرب نعلق به حتى لو  
 خلط الخمر بالماء ثم شرب نظر فيه ان كانت الغلبة للماء لا حد عليه لان اسم الخمرية يزول عند غلبة الماء وان  
 كانت الغلبة للخمر أو كانا سواء محدلان اسم الخمر باق وهي عادة بعض الشربة انهم يشربونها مزوجة بالماء وكذلك  
 من شرب دردي الخمر لا حد عليه لان دردي الخمر لا يسمى خمر أو ان كان لا يخلو عن أجزاء الخمر (فاما) الذكورة  
 فليست بشرط حتى يجب الحد على الذكر والاتي وأما الحرية فكذلك الا أن حد الرقيق يكون على النصف من  
 حد الحر ولا حد على من توجد منه رائحة الخمر لان وجود رائحة الخمر لا يدل على شرب الخمر لجواز انه غضمض بها ولم  
 يشربها أو شربها عن اكره أو مخصصة وكذلك من تقيأ خمر الاحد عليه لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما  
 الاشارة التي تتخذ من الاطعمة كالخنطة والشعير والدخن والذرة والعسل والتين والسكر ونحوها فلا يجب الحد  
 بشربها لان شربها حلال عندهما وعند محمد وان كان حراما لكن هي حرمة محل الاجتهاد فلم يكن شربها جنائية محضة  
 فلا تتعلق بها عقوبة محضة ولا بالسكر منها وهو الصحيح لان الشرب اذا لم يكن حراما أصلا فلا عبرة بنفس السكر  
 كشراب البنج ونحوه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حد القذف فسبب وجوبه القذف بالزنا لانه نسبة الى الزنا وفيها الحاق العار بالمقذوف فيجب الحد  
 دفعا للعار عنه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوبه فأشياء بعضها يرجع الى القاذف وبعضها يرجع الى المقذوف وبعضها يرجع  
 اليهما جميعا وبعضها الى المقذوف به وبعضها يرجع الى المقذوف فيه وبعضها يرجع الى نفس القاذف أما الذي  
 يرجع الى القاذف فنوع ثلاثة أحدها العقل والثاني البلوغ حتى لو كان القاذف صبيا أو مجنوناً لا حد عليه لان  
 الحد عقوبة فيستدعي كون القاذف جنائياً وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جنائياً والثالث عدم إنبائه باربعة  
 شهادات فان أتى بهم لا حد عليه لقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لا يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم  
 ثمانين جلدة علق سبجانه وتعالى وجوب اقامة الحد بعد الاثبات باربعة شهود وليس المراد منه عدم الاثبات في جميع  
 العمر بل عند القذف والخصومة اذ لو حمل على الابدل أقيم حد أصلا اذ لا يتم بعد الموت ولان الحد انما وجب لدفع عار  
 الزنا عن المقذوف واذا ظهر زناه بشهادة الاربعة لا يحتمل الاندفاع بالحد ولان هذا شرط يزجر عن قذف المحصنات  
 وأما حرمة القاذف واسلامه وعفته عن فعل الزنا فليس بشرط فيحد الرقيق والكافر ومن لا عفة له عن الزنا والشرط  
 احصان المقذوف لا احصان القاذف والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقذوف فثبثان أحدهما أن يكون محصناً رجلاً كان أو امرأة وشرائط احصان  
 القذف خمسة العقل والبلوغ والحرية والاسلام والعفة عن الزنا فلا يجب الحد بقذف الصبي والمجنون والرقيق  
 والكافر ومن لا عفة له عن الزنا أما العقل والبلوغ فلا أن الزنا لا يتصور من الصبي والمجنون فكان قذفهما بالزنا كذباً  
 محضاً فيوجب التعزير لا الحد وأما الحرية فلان الله سبحانه وتعالى شرط الاحصان في آية القذف وهي قوله تبارك  
 وتعالى والذين يرمون المحصنات والمراد من المحصنات ههنا الحرائر لا العفائف عن الزنا فبطل أن الحرية شرط ولا نالو  
 أو جنائياً على قاذف المملوك الجدل وجنائياً ثمانين وهو لو أتى بحقيقة الزنا لا يجحد الا خمسين وهذا لا يجوز لان القذف  
 نسبة الى الزنا وأنه دون حقيقة الزنا وأما الاسلام والعفة عن الزنا فلقوله تعالى والذين يرمون المحصنات العافلات  
 المؤمنات والمحصنات الحرائر والعافلات العفائف عن الزنا والمؤمنات معلومة فدل أن الايمان والعفة عن



عن الزنا والحرية شرط ودلت هذه الآية على ان المراد من المحصنات في هذه الآية الحرائر لا العائف لانه سبحانه وتعالى جمع في هذه الآية بين المحصنات والعائفات في الذكر والعائفات العائف فلو أريد بالمحصنات العائف لكان تكراراً ولان الحدانما يجب لدفع العار عن المقدوف ومن لا عفة له عن الزنا لا يلحته العار بالقذف بالزنا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس بمحصن يدل على ان الاسلام شرط ولان الحدانما وجب بالقذف دفعا لعار الزنا عن المقدوف وما في الكافر من عار الكفر أعظم والله سبحانه وتعالى أعلم ثم تفسير العفة عن الزنا هو ان لم يكن المقدوف وطى في عمره وطأ حراما في غيره ملك ولا نكاح أصلا ولا في نكاح فاسد فسادا جمعا عليه في السلف فان كان فعل سقطت عفته سواء كان الوطء زنا موجبا للحد أو لم يكن بعد أن يكون على الوصف الذي ذكرنا وان كان وطى وطأ حراما لکن في الملك أو النكاح حقيقة أو في نكاح فاسد لکن فسادا هو محل الاجتهاد لا تسقط عفته وبيان هذه الجملة في مسائل اذا وطى امرأة بشبهة بان زفت اليه غير امرأته فوطئها سقطت عفته لوجود الوطء الحرام في غير ملك ولا نكاح أصلا الا أنه لم يجب الحد لقيام الدليل المبيح من حيث الظاهر على ما ذكرنا فيما تقدم وكذلك اذا وطى جارية مشتركة بينه وبين غيره لان الوطء يصادف كل الجارية وكلها ليس ملكة فيصادف ملك الغير لا محالة فكان الفعل زنا من وجه لکن درى الحد للشبهة وكذلك اذا وطى جارية ابوية أو زوجة أو جارية اشترها وهو يعلم انها الغير البائع ثم استحققت لما قلنا وكذلك لو وطى جارية ابنه فاعلقها أو لم يعلقها لوجود الوطء الحرام في غير ملك حقيقة ولو وطى الحائض أو النفساء أو الصائمة أو الحرمه أو الحرمة التي ظاهرها أو الأمانة المزوجة لم تسقط عفته لقيام الملك أو النكاح حقيقة وانه محل الا انه منع من الوطء لتغيره وكذلك اذا وطى مكاتبته في قولهما واحدى الر وايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى عنه وهو قول زفر تسقط عفته (وجه) قولهما ان هذا وطء حصل في غير الملك لان عقد الكتابة أو جبر وال الملك في حق الوطء ألا ترى أنه لا يباح له أن يطأها وكذا المهر يكون لها للمولى وهذا دليل زوال الملك في حق الوطء ولنا ان الوطء يصادف الذات وملك الذات قائم بعد الكتابة فكان الملك المحلل قائما وانما الزائل ملك اليد فنع من الوطء علما فيه من استردادها على نفسها فاشبهت الجارية المزوجة ولو تزوج معتدة الغير أو منكوحه الغير أو محوسية أو أخته من الرضاع سقطت عفته سواء علم أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اذا كان لا يعلم لا تسقط (وجه) قولهما أنه اذا لم يعلم لا يكون الوطء حراما بدليل انه لا يأثم ولو كان حراما لثم واذا لم يكن حراما لم تسقط العفة ولا في حنيفة رحمه الله ان حرمة الوطء ههنا ثابتة بالاجماع الا ان الأثم منتف والاثم ليس من لوازم الحرمة على ما عرف وادا كانت الحرمة ثابتة بيقين سقطت العفة ولو قبل امرأة بشهوة أو نظرت الى فرجها بشهوة ثم تزوج بابتها فوطئها أو تزوج بامها فوطئها لا تسقط عفته في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تسقط (وجه) قولهما ان التقبيل أو النظر أو جبر حرمة المصاهرة وانها حرمة مؤبدة فتسقط العصمة كحرمة الرحم المحرم ولا في حنيفة رحمه الله ان هذه الحرمة ليست جمعا عليها بل هي محل الاجتهاد في السلف فلا تسقط العفة فاما اذا تزوج امرأة فوطئها ثم تزوج بابتها أو أمها فوطئها سقطت عفته بالاجماع لان هذا النكاح يجمع على فساده فلم يكن محل الاجتهاد ولو تزوج امرأة بغير شهود فوطئها سقطت عفته لان فساده هذا النكاح يجمع عليه لا اختلاف فيه في السلف اذا يعرف الخلاف فيه بين الصحابة فلا يعتد بخلاف مالك فيه ولو تزوج أمة وحرمة في عقدة واحدة فوطئها أو تزوج أمة على حرة فوطئها لم تسقط عفته لان فساده هذا النكاح ليس جمعا عليه في السلف بل هو محل الاجتهاد فالوطء فيه لا يوجب سقوط العفة ولو تزوج ذمی امرأة ذات رحم محرمة منه ثم أسلم فتذفر رجل ان كان قد دخل بها بعد الاسلام سقطت عفته بالاجماع وان كان الدخول في حال الكفر لم تسقط في قول أبي حنيفة وعندهما تسقط هكذا ذكر الكرخي وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه يشترط احصائه ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان هذا النكاح يجمع على فساده وانما سقط الحد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة لتوسع شبهة والله سبحانه وتعالى أعلم ولا حد على من قذف امرأة محدودة



جدته كافرة وان كانت أمه كافرة فلا حد عليه وان كانت جدته مسلمة لان أمه في الحقيقة والدته والمجدة تسمى أما  
 مجازا وكذلك لو قال يابن مائة زانية أو يابن ألف زانية يكون قاذفا لأمه ويعتبر في الاحصان حال الام له قلنا  
 ويكون المراد من العدد المذكور عدد المرات لا عدد الاشخاص اى امك زنت مائة مرة أو ألف مرة ولو قال يابن  
 القحبة لم يكن قاذفا لان هذا الاسم كما يطلق على الزانية يستعمل على المهياة المستعدة للزنا وان لم تزن فلا يجعل قذفا  
 مع الاحتمال وكذلك لو قال يابن الدعية لان الدعية هي المرأة المنسوبة الى قبيلة لا نسب لها منهم وهذا لا يدل  
 على كونها زانية لجواز ثبوت نسبها من غيرهم ولو قال لرجل يازنى فقال الرجل لا بل أنت الزانى أو قال لا بل  
 أنت يحدان جميعا لان كل واحد منهما قذف صاحبه صريحا ولو قال لامرأة يازانية فقالت زينت بك لاحد  
 على الرجل لان المرأة صدقته في القذف فخرج قذفه من ان يكون موجبا للحد وتحد المرأة لانها قذفته بالزنا نصا  
 ولم يوجد منه التصديق ولو قال لامرأة يازانية فقالت زينت معك لاحد على الرجل ولا على المرأة أما على الرجل  
 فوجود التصديق منها إياه وأما على المرأة فلا ن قولها زينت معك يحتمل ان يكون المراد منه زينت بك ويحتمل  
 ان يكون معناه زينت بحضرتك فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لامرأة يازانية فقالت لا بل أنت حدثت المرأة  
 حد القذف ولا لعان على الرجل لان كل واحد من الزوجين قذف صاحبه وقذف المرأة يوجب حد القذف  
 وقذف الزوج امرأته يوجب اللعان وكل واحد منهما حد وفي البداية بتحد المرأة إسقاط الحد عن الرجل لان اللعان  
 شهادات مؤكدة بالايان والمحدود في القذف لاشهادته ونظير هذا ما قالوا قمن قال لامرأة يازانية بنت الزانية  
 فخاصمت الام أو لا فحد الزوج حد القذف سقط اللعان لانه بطلت شهادته ولو خاصمت المرأة أو لا فلان  
 القاضى بينهما ام خاصمت الام يحد الرجل حد القذف ولو قال لامرأة يازانية فقالت زينت بك لاحد ولا لعان لانه  
 يحتمل انها ارادت بقولها زينت بك اى قبل النكاح ويحتمل انها ارادت اى ما مكنت من الوطء غيرك فان كان  
 ذلك زنا فهو زنا لان هذا متعارف فان ارادت الاول لا يجب اللعان ويجب الحد لانها اقرت بالزنا وان ارادت به الثانى  
 يجب اللعان لان الزوج قذفها بالزنا وهي لم تصدقه فيما قذفه به ولا حد عليها فوقع الاحتمال في ثبوت كل واحد منهما فلا  
 يثبت ولو قال لامرأة انت زانية فقالت المرأة انت ازنى منى يحد الرجل ولا يحد المرأة اما الرجل فلا نه قذفها بصريح  
 الزنا ولم يوجد منها التصديق واما المرأة فلان قولها انت ازنى منى يحتمل انها ارادت به النسبة الى الزنا على الترجيح  
 ويحتمل انها ارادت انت اقدر على الزنا واعلم به منى فلا يحتمل على القذف مع الاحتمال وكذلك اذا قال لانسان  
 انت ازنى الناس أو ازنى الزناة أو ازنى من فلان لاحد عليه لما قلنا وروى عن ابى يوسف انه فرق بين قوله ازنى الناس  
 وبين قوله ازنى منى او من فلان فقال فى الاول يحد وفى الثانى لا يحد ( ووجه ) الفرق له ان قوله انت ازنى الناس امكن  
 حمله على ما يقتضيه ظاهر الصيغة وهو الترجيح فى وجود فعل الزنا منه لتحقق الزنا من الناس فى الجملة فيحمل عليه  
 وقوله انت ازنى منى او من فلان لا يمكن حمله على الترجيح فى وجود الزنا لجواز انه لم يوجد الزنا منه او من فلان فيحمل  
 على الترجيح فى القدرة او العلم فلا يكون قذفا بالزنا ولو قال لرجل زينت وفلان معك كان قاذفا لهما لانه قذف أحدهما  
 وعطف الآخر عليه بحرف الواو وانما للجمع المطلق فكان مخبرا عن وجود الزنا من كل واحد منهما رجلا ن استبا  
 فقال أحدهما لصاحبه ما بى بزنا ولا اى بزانية لم يكن هذا قذفا لان ظاهره نى الزنا عن أبيه وعن أمه الا انه قد يكفى بهذا  
 الكلام عن نسبة اب صاحبه وامه الى الزنا لكن القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحد ولو قال  
 لرجل انت تزنى لاحد عليه لان هذا اللفظ يستعمل للاستقبال ويستعمل للحال فلا يجعل قذفا مع الاحتمال وكذلك  
 لو قال انت تزنى وأنا ضرب الحد لان مثل هذا الكلام فى عرف الناس لا يدل على فصد القذف وانما يدل على طريق  
 ضرب المثل على الاستعجاب ان كيف تكون العقوبة على اسنان والجنابة من غيره كما قال الله تبارك وتعالى ولا تزور  
 اوزرة وزر أخرى ولو قال لامرأة ما رأيت زانية خيرا منك او قال لرجل ما رأيت زانية خيرا منك لم يكن قذفا لانه ما جعل

هذا المذکور خير الزناة وانما جعله خيرا من الزناة وهذا لا يقتضى وجود الزانمته ولو قال لامرأة زنا بك زوجك قبل  
 ان يتزوجك فهو قاذف فانه نسب زوجها الى زنا حصل منه قبل التزوج في كلام موصول فيكون قذفا ولو قال لامرأة  
 وطئك فلان وطأ حراما او جامعك حراما او فخر بك أو قال لرجل وطئت فلانة حراما او باضعتها او جامعتها حراما  
 فلا حد عليه لانه لم يوجد منه القذف بالزنا بل بالوطء الحرام ويجوز ان يكون الوطء حراما ولا يكون زنا كالوطء بشبهة  
 ونحو ذلك ولو قال لغيره اذهب الى فلان قتل له يازانى او يابن الزانية لم يكن المرسل قاذفا لانه امر بالتدفع ولم يتدفع  
 واما الرسول فان ابتدأ فقال لا على وجه الرسالة يازانى أو يابن الزانية فهو قاذف وعليه الحد وان بلغه على وجه الرسالة  
 بان قال ارسلني فلان اليك وامرني ان أقول لك يازانى او يابن الزانية لا حد عليه لانه لم يتدفع بل أخبر عن قذف غيره  
 ولو قال لا آخر اخبرت انك زانى او اشهدت على ذلك لم يكن قاذفا لانه حكى خبر غيره بالتدفع واشهاد غيره بذلك فلم يكن  
 قاذفا ولو قال لرجل بالوطى لم يكن قاذفا بالاجماع لان هذا نسبه الى قوم لوط فقط وهذا لا يقتضى انه بعمل عملهم وهو  
 اللواط ولو أفصح وقال أنت تعمل عمل قوم لوط وسمى ذلك لم يكن قاذفا عند أبي حنيفة أيضا وعندهما هو قاذف  
 بناء على ان هذا الفعل ليس بزنا عند أبي حنيفة وعندهما هو في معنى الزنا والمسئلة مرت في موضعها ولو قال لرجل  
 يازانى فقال له آخر صدقت بحد القاذف ولا حد على المصدق أما الاول فلو وجود القذف الصريح منه وأما المصدق  
 فلان قوله صدقت قذف بطريق الكتابة ولو قال صدقت هو كما قلت يحد لان هذا في معنى الصريح ولو قال لرجل  
 أخوك زان فقال الرجل لا بل أنت يحد الرجل لان كلمة لا بل لتأكيد الاثبات فقد قذف الاول بالزنا على سبيل  
 التأكيد وأما الاول فينظر ان كان للرجل إخوة أو اخوان سواه فلا حد عليه وان لم يكن له إلا أخ واحد فله ان يطالبه  
 بالحد وليس لهذا الاخ المخاطب ان يطالبه لما ذكرنا فيما تقدم ولو قال لست لابيك فهو قاذف لانه سواء قال في غضب  
 أو رضا لان هذا الكلام لا يذكرا لئفى النسب عن الاب فكان قذفا لانه ولو قال ليس هذا بولك أو قال لست أنت  
 ابن فلان لأبيه أو قال أنت ابن فلان لا جنبي ان كان في حال الغضب فهو قذف وان كان في غير حال الغضب فليس  
 بقذف لان هذا الكلام قديد كرتفى النسب وقديد كرتفى التشبه في الاخلاق أى أخلاقك لا تشبه أخلاق أبك  
 أو أخلاقك تشبه أخلاق فلان الاجنبي فلا يجعل قذفا مع الشك والاحتمال وكذلك اذا قال لرجل يا ابن مزقيا او  
 يا ابن ماء السماء انه يكون قذفا في حالة الغضب لافي حالة الرضا لانه يحتمل انه أراد به نفي النسب ويحتمل انه أراد به  
 المدح بالتشبيه برجلين من سادات العرب فعامر بن حارثة كان يسمى ماء السماء لصنائه وسخائه وعمر وبن عامر كان  
 يسمى المزقيا لمزقه الثياب اذ كان ذا ثروة ونحوه كان يلبس كل يوم ثوبا جادا فاذا أمسى خلعه ومنزقه لثلاثا يلبسه غيره  
 فيسأويه فيحكم الحال في ذلك فان كان في حال الغضب فالظاهر انه أراد به نفي النسب فيكون قذفا وان كان في حال الرضا  
 فالظاهر انه أراد به المدح فلم يكن قذفا ولو قال لرجل أنت ابن فلان لعمه او لخاله اولز وجم أمه لم يكن قذفا لان العم يسمى  
 أبوا وكذلك الخال وزوج الام قال الله سبحانه وتعالى قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل واسماعيل كان عم  
 يعقوب عليه الصلاة والسلام وقد سماه أباه وقال سبحانه وتعالى ورفع أبو يعقوب على العرش وقيل انهما أبوه وخالته واذا  
 كانت الخالة أما كان الخال أباه وقال الله تعالى ان ابني من أهلى قيل في التفسير انه كان ابن امرأته من غيره ولو قال لست  
 بابن فلان لجدته لم يكن قاذفا لانه صادق في كلامه حقيقة لان الجد لا يسمى أباحقيقة بل مجازا ولو قال للربي يابطى  
 لم يكن قذفا وكذلك اذا قال لست من بني فلان للقبيلة التي هو منها لم يكن قاذفا عند عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى يكون  
 قذفا والصحيح قول العامة لان بقوله يابطى لم يقذفه ولكنه نسبه الى غير بلده كمن قال للبلدى يارستاقى  
 وكذلك اذا قال يا ابن الخياط أو يا ابن الاصفر أو الاسود أو بوه ليس كذلك لم يكن قاذفا بل يكون كاذبا وكذلك  
 اذا قال يا ابن الاقطع أو يا ابن الاعور أو بوه ليس كذلك يكون كاذبا قاذفا كما اذا قال للبصير يا أعمى ثم القذف بلسان  
 العرب وغيره سواء ويجب الحد لان معنى القذف هو النسبة الى الزنا وهذا يتحقق بكل لسان والله تعالى أعلم والثانى

ان يكون المقذوف به متصور الوجود من المقذوف فان كان لا يتصور لم يكن قاذفا وعلى هذا يخرج ما اذا قال لا آخر  
 زنى فخذك أو ظهر كانه لا احد عليه لان الزنا لا يتصور من هذه الاعضاء حقيقة فكان المراد منه المجاز من طريق  
 النسب كما قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان والفرج يصدق ذلك كله أو  
 يكذبه وكذلك لو قال زنت باصبعك لان الزنا لا يصعب لا يتصور حقيقة ولو قال زنى فرجك يحدلان الزنا بالفرج  
 يتحقق كانه قال زنت بفرجك ولو قال لامرأة زنت بفرس أو حمار أو بعير أو ثور لا حد عليه لانه محتمل انه أراد به  
 تمكينها من هذه الحيوانات لان ذلك متصور حقيقة ويحتمل انه أراد به جعل هذه الحيوانات عوضا واجرة على  
 الزنا فان أراد به الاول لا يكون قذفا لانه بالتمكين منها لا يصير من نياها لعدم تصور الزنا من الهيمة وان أراد به الثاني  
 يكون قذفا كما اذا قال زنت بالدرهم أو بالدنانير أو بشئ من الامتعة فلا يجعل قذفا مع الاحتمال ولو قال لها زنت بناقعة  
 أو ببقرة أو أتان أو رمكة فعليه الحد لانه تعذر حمله على التمكين فيحمل على العوض لان حرف الباء قد يستعمل  
 في الاعراض ولو قال ذلك لرجل لم يكن قذفا في جميع ذلك سواء كان ذكرا أو أنثى لانه يمكن حمله على حقيقة الوطء  
 ووطؤها لا يتصور ان يكون زنا فلا يكون قذفا ويمكن حمله على العوض فيكون قذفا فوقع الاحتمال في كونه قذفا فلا يجعل  
 قذفا مع الاحتمال ومن مشايخنا من فصل بين الذكر والانثى فقال يكون قذفا في الذكر لا في الانثى لان فعل الوطء من  
 الرجل يوجد في الانثى فلا يحمل على العوض ولا يوجد في الذكر فيحمل على العوض والصحيح انه لا فرق بين  
 الذكر والانثى لان الوطء يتصور في الصنفين في الجملة ولو قال لامرأة زنت وأنت مكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو  
 نائمة لم يكن قذفا لانه نسبها الى الزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا ومثله لو قال لامة  
 أعنتت زنت وأنت أمة أو قال لكافرة أسلمت زنت وأنت كافرة يكون قذفا وعليه الحد لان في المسئلة الاولى قذفا  
 للحال بالزنا في حال لا يتصور منها وجود الزنا فيها فكان كلامه كذبا لا قذفا وفي المسئلة الثانية قذفا للحال لوجود الزنا  
 منها في حال يتصور منها الزنا وهي حال الرق والكفر لانهما لا يمنعان وقسوع الفعل زنا وانما يمنعان الاحصان  
 والاحصان يشترط وجوده وقت القذف لانه السبب الموجب للحد وقد وجد ولو قال لانسان لست لامك لاحد  
 عليه لانه كذب محض لانه نفي النسب من الام ونفي النسب من الام لا يتصور الا ترى ان أمه ولدته حقيقة وكذلك  
 لو قال له لست لابويك لانه نفي نسبه عنهما ولا ينتفي عن الام لانها ولدته فيكون كذبا بخلاف قوله لست لابيك لان  
 ذلك ليس بنفي لولادة الام بل هو نفي النسب عن الاب ونفي النسب عن الاب يكون قذفا للام وكذلك لو قال له  
 لست لابيك ولست لامك في كلام موصول لم يكن قذفا لان هذا وقوله لست لابويك سواء ولو قال له لست لادم أو  
 لست لرجل أو لست لانسان لاحد عليه لانه كذب محض لان نسبه لا يحتمل الاقطاع عن هؤلاء فكان كذبا  
 محضا لا قذفا فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال لرجل يازانية انه لا يكون قذفا عندهما وعند محمد يكون قذفا  
 (وجه) قوله ان الهاء قد تدخل صلة زائدة في الكلام قال الله تعالى عز شأنه خيرا عن الكفار ما أغنى عنى ماليه هلك  
 عنى سلطانيسه ومعناه مالي وسلطاني والهاء زائدة في حذف الزائد فيسقى قوله يازاني وقد تدخل في الكلام للمبالغة  
 في الصفة كما يقال علامة ونسابة ونحو ذلك فلا يحتمل به معنى القذف يدل عليه ان حذفه في نعت المرأة لا يحل بمعنى  
 القذف حتى لو قال لامرأة يازاني يجب الحد بالاجماع فكذلك الزيادة في نعت الرجل ولهما انه قذفه بما لا يتصور  
 فيلغو ودليل عدم التصور انه قذفه بفعل المرأة وهو التمكين لان الهاء في الزانية هاء التأنيث كالضاربة والقائلة  
 والسارقة ونحوها وذلك لا يتصور من الرجل بخلاف ما اذا قال لامرأة يازاني لانه أنى بمعنى الاسم وحذف الهاء  
 وهاء التأنيث قد تحذف في الجملة كالحائض والطاق والحامل ونحو ذلك والله تعالى أعلم

فصل في الرجوع الى المقذوف فيه وهو المكان فهو ان يكون القذف في دار العدل فان كان في دار الحرب  
 أو في دار البغي فلا يوجب الحد لان المقيم للحدودهم الأئمة ولا ولاية لأمم أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البغي

فلا يقدر على الاقامة فيهما فالقذف فيهما لا ينعقد موجبا للحد حين وجوده فلا يحتمل الاستيفاء بعد ذلك لان الاستيفاء للواجب والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في: وأما الذي يرجع الى نفس القذف فهو أن يكون مطلقا عن الشرط والاضافة الى وقت فان كان معلقا بشرط أو مضافا الى وقت لا يوجب الحد لان ذكر الشرط او الوقت يمنع وقوعه قذرا للحال وعند وجود الشرط أو الوقت يجعل كأنه نجز القذف كما في سائر التعليقات والاضافات فكان قاذقا تقديرا مع انعدام القذف حقيقة فلا يجب الحد وعلى هذا يخرج ما اذا قال رجل من قال كذا وكذا فهو زان أو ابن الزانية فقال رجل أنا نقلت أنه لا حد على المتبدي لانه علق القذف بشرط القول وكذلك اذا قال رجل ان دخلت هذه الدار فانت زان أو ابن الزانية فدخل لا حد على القائل لما قلنا وكذا من قال لغيره أنت زان أو ابن الزانية غدا أو رأس شهر كذا فجاء الغد والشهر لا حد عليه لان اضافة القذف الى وقت يمنع تحقق القذف في الحال وفي المال على ما بينا والله عز وجل أعلم

فصل في: وأما بيان ما تظهر به الحدود عند التناهي فتقول وبالله التوفيق الحدود كلها تظهر بالبيئة والاقرار لكن عند استجماع شرائطها أما شرائط البيئة القائمة على الحد (فمنها) ما يعم الحدود كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض أما الذي يعم الكل فالذكورة والاصالة فلا تقبل شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي في الحدود كلها تمكن زيادة شبهة فيها ذكرناها في كتاب الشهادات والحدود لا تثبت مع الشبهات ولو ادعى القاذف أن المقدوف صدقه وأقام على ذلك رجلا وامرأتين جاز وكذلك الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي لان الشهادة ههنا قامت على اسقاط الحد لا على اثباته والشبهة تمنع من اثبات الحد لا من اسقاطه (وأما) الذي يخص البعض دون البعض (فمنها) عدم التقادم وانه شرط في حد الزنا والسرقة وشرب الخمر وليس بشرط في حد القذف والفرق ان الشاهد اذا عين الجريمة فهو مخير بين اداء الشهادة حسبة لله تعالى لقوله تعالى عز وجل وأقيموا الشهادة لله وبين التستر على أخيه المسلم لقوله عليه الصلاة والسلام من ستر على أخيه المسلم ستر الله عليه في الآخرة فلما يشهد على فور المعاينة حتى تقادم العهد دل ذلك على اختيار جهة الستر فاذا شهد بعد ذلك دل على ان الضغينة حملته على ذلك فلا تقبل شهادته لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال أيا قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فاعلموا شهدوا عن ضعف ولا شهادة لهم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فيكون اجماعا فدل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على ان مثل هذه الشهادة شهادة ضغينة وانها غير مقبولة ولان التأخير والحالة هذه يورث تهمة ولا شهادة لهمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف حد القذف لان التأخير تمة لا يدل على الضغينة والتهمة لان الدعوى هناك شرط فاحتمل ان التأخير كان لتأخير الدعوى من المدعى والدعوى ليست بشرط في الحدود الثلاثة فكان التأخير ما قلنا ويشكل على هذا فصل السرقة فان الدعوى هناك شرط ومع هذا التقادم مانع واختلفت عبارات مشايخنا في الجواب عن هذا الاشكال فقال بعضهم ان معنى الضغينة والتهمة حكمة المنع من قبول الشهادة والسبب الظاهر هو كون الحد خالص حق الله تعالى والحكم يدار على السبب الظاهر لا على الحكمة وقد وجد السبب الظاهر في السرقة فيوجب المنع من قبول الشهادة وهذا ليس بسديد لان الاصل تعليق الحكم بالحكمة الا اذا كان وجه الحكمة خفيا لا يوقف عليه الا يخرج فيقام السبب الظاهر مقامه وتجعل الحكمة موجودة تقديرها وههنا يمكن الوقوف عليه من غير حرج ولم توجد في السرقة لما بينا فيجب أن تقبل الشهادة بعد التقادم وقال بعضهم انما لا تقبل الشهادة في السرقة لان دعوى السرقة بعد التقادم لم تصح لان المدعى في الابتداء مخير بين أن يدعى السرقة ويقطع طمعه عن ماله احتسابا بالاقامة الحد وبين أن يدعى أخذ المال سترأ على أخيه المسلم فلما أخذ دل تأخيره على اختيار جهة الستر والاعراض عن جهة الحسبة فلما شهد بعد ذلك فقد قصد الاعراض عن جهة الستر فلا يصح اعراضه ولم يجعل قاصدا جهة الحسبة لانه قد كان أعرض عنها عند اختياره جهة الستر فلم يصح دعواه السرقة فلم تقبل

الشهادة على السرقة لان قبول الشهادة يقف على دعوى صحيحة فيما تشترط فيه الدعوى فبقى مدعياً أخذ المال لا غير  
 فتقبل الشهادة حسبة اذ التقادم لا يمنع قبول الشهادة على الاموال بخلاف حد القذف لان المقذوف ليس  
 بمخير بين بدل النفس وبين اقامة الحد بالدعوى بل الواجب عليه دفع العار عن نفسه ودعوى القذف فلا يتهم  
 بالتأخير فكانت الدعوى صحيحة منه والشيخ منصور المتريدى رحمه الله أشار الى معنى آخر في شرح الجامع  
 الصغير حكيت به بلفظه وهو أن عادة السراق الاقدام على السرقة في حال الغفلة وانتهاز الفرصة في موضع الخفية  
 وصاحب الحق لا يطلع على من شهد ذلك ولا يعرفهم الا بهم وبخبرهم فاذا كتموا أو نكروا قد يعلم المدعى شهوده في غير  
 ذلك من الحقوق ويطلبها اذا احتاج اليها فكانوا في سعة من تأخيرها واذا بطلت الشهادة على السرقة بالتقادم قبلت في  
 حق المال لان بطلانها في حق الحد لم تكن الشبهة فيها والحد لا يثبت مع الشبهة وأما المال فيثبت معها ثم التقادم انما  
 يمنع قبول الشهادة في الحدود الثلاثة اذا كان التقادم في التأخير من غير عذر ظاهر فأما اذا كان لعذر ظاهر بأن كان  
 المشهود عليه في موضع ليس فيه حاكم فحمل الى بلديه كما شهدوا عليه جازت شهادتهم وان تأخرت لان هذا  
 موضع العذر فلا يكون التقادم فيه مانعاً لم يقدر أبو حنيفة رحمه الله للتقادم تقديره وفوض ذلك الى اجتهاد كل حاكم  
 في زمانه فانه روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رحمه الله لا يوقت في التقادم شيئاً وجهده نابه أن يوقت  
 فأبى وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قدراه بشهران كان شهر أو أكثر فهو متقادم وان كان دون شهر فليس بمتقادم  
 لان الشهر أدنى الاجل فكان مادونه في حكم العاجل ولا يبي حنيفة رحمه الله أن التأخير قد يكون لعذر والاعداد في  
 اقتضاء التأخير مختلفة فتعذر التوقيت فيه فقوض الى اجتهاد القاضي فيما يعدا بطاء وما لا يعدوا اذا لم تقبل شهادة  
 الشهود زماناً متقادم هل يحدون حد القذف حكى الحسن بن زياد أنهم يحدون وتأخيرهم محمول على اختيار جهة الستر  
 فخرج كلامهم عن كونه شهادة فقي قد فاقوا بوجوب الحد وقال الكرخي رحمه الله الظاهر أنه لا يجب عليهم الحد وهكذا  
 ذكر القاضي في شرحه أنه لا حد عليهم لان تأخيرهم وان أوردت تهمة وشبهة في الشهادة فاصل الشهادة باق فلما اعتبرت  
 الشبهة في اسقاط حد الزنا عن المشهود عليه فلان تعتبر حقيقة الشهادة لا اسقاط حد القذف عن الشهود أولى (ومنها)  
 قيام الرحمة وقت أداء الشهادة في حد الشرب في قوتها وعند محمد ليس بشرط والمجسس متى في موضعها (ومنها)  
 عدد الاربع في الشهود في حد الزنا لقوله عز اسمه واللاتي يأتين بها حشدة من نساءكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم  
 وقوله سبحانه وتعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء وقوله تبارك وتعالى لولا جاءوا عليه بأربعة  
 شهداء ولان الشهادة أحد نوعي الحجية فيعتبر بالنوع الآخر وهو الاقرار وهناك عدد الاربع بشرط كذا ههنا بخلاف  
 سائر الحدود فان عدد الاقرار الاربع لم يشترط فيها فكذا عدد الاربع من الشهود ولان اشتراط عدد الاربع في  
 الشهادة يثبت معدولاً به عن القياس بالنص والنص ورد في الزنا خاصة فان شهد على الزنا أقل من أربعة لم تقبل  
 شهادتهم لتقصان العدد المشروط وهل يحدون حد القذف قال أصحابنا يحدون وقال الشافعي رحمه الله اذا جاءوا بحجى  
 الشهود لم يحدوا وعلى هذا الخلاف اذا شهد ثلاثة وقال الرابع رأيتهما في لحاف واحد ولم يزد عليه أنه يحد الثلاثة  
 عندنا ولا حد على الرابع لانه لم يقذف الا اذا كان قال في الابتداء أشهد أنه قد زنى ثم فسر الزنا بما ذكره فيئذ يحد  
 (وجه) قول الشافعي رحمه الله أنهم اذا جاءوا بحجى الشهود كان قصدهم اقامة الشهادة حسبة لله تعالى لا القذف فلم يكن  
 جنائياً فلم يكن قذفاً (ولنا) ما روى أن ثلاثة شهدوا على مغيرة بن زنا فقام الرابع وقال رأيت أقدم اباندية وشسا عاليا  
 وأمر منكره ولا أعلم ما وراء ذلك فقال سيده ناعم رضي الله عنه له الحمد لله الذي لم يفضح رجلاً من أصحاب محمد صلى  
 الله عليه وسلم وحد الثلاثة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر  
 فيكون اجماعاً ولان الموجود من الشهود كلام قذف حقيقة اذ القذف هو النسبة الى الزنا وقد وجد من الشهود حقيقة  
 فيدخلون تحت آية القذف الا أنا اعتبرنا تمام عدد الاربع اذا جاءوا بحجى الشهود فقد قصدوا اقامة الحسبة واجبا حق الله

تعالى فخرج كلامهم عن كونه قذفا وصار شهادة شرعاً فعند التقصان بقي قذفاً حتمية فيوجب الحد ولو شهد ثلاثة على الزنا وشهد رابع على شهادة غيره تحمداً الثلاثة لأن شهادتهم صارت قذفاً فالتقصان العدد ولا حد على الرابع لأنه لم يذف بل حكى قذف غيره ولو علم أن أحد الأربعة عبد أو مكاتب أو صبي أو أعمى أو محدود في قذف حد واجمعا لأن الصبي والعبد ليست لهما أهلية الشهادة أصلاً وراساً فانتقص العدد فصار كلامهم قذفاً والاعمى والمحدود في القذف ليست لهم أهلية الشهادة أو أن كانت لهم أهلية الشهادة تحملاً وسما عاقصرت أهليتهما للشهادة فانتقص العدد فصار كلامهم قذفاً وسواء علم ذلك قبل القضاء أو بعد القضاء قبل الامضاء وان علم ذلك بعد الامضاء فإن كان الحد جلدًا فكذلك يحدون ولا يضمنون أرش الضرب في قول أبي حنيفة وعندهما يجب في بيت المال على ما ذكرنا في كتاب الرجوع عن الشهادات وان كان رجلاً يحدون لأنه تبين أن كلامهم وقع قذفاً ومن قذف حياً ثم مات المقذوف سقط الحد وتكون الدية في بيت المال لأن الخطأ حصل من القاضي وخطأ القاضي على بيت المال لأنه عامل لعامة المسلمين وبيت المال مال المسلمين ولو شهد الزوج وثلاثة نحر الثلاثة ولا عن الزوج امرأته لأن قذف الزوج يوجب اللعان لا الحد فانتقص العدد في حق الباقي فصار كلامهم قذفاً فيحدون حد القذف ولو علم أن الشهود الأربعة عبيد أو كفار أو محدودون في قذف أو عريان يحدون حد القذف وان علم أنهم فساق لا يحدون والفرق ما ذكرنا أن العبد والكافر لا شهادة لهما أصلاً والاعمى والمحدود في القذف لهما شهادة سما وتحتملاً لا أداء فكان كلامهم قذفاً والفاسق له شهادة على أصل أصحابنا سما وإذا كان كلام الفاسق شهادة لا قذفاً فلا يحدون حد القذف والله تعالى أعلم ولو ادعى المشهود عليه أن أحد الشهود الأربعة عبد فالقول قوله حتى يقيم البينة أنه حر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال الناس أحرار إلا في أربع الشهادة والقصاص والعقل والحدود والمعنى فيه ما ذكرنا في غير موضع (ومنها) اتحاد المجلس وهو أن يكون الشهود مجتمعين في مجلس واحد عند أداء الشهادة فإن جاؤا متفرقين يشهدون واحداً بعد واحد لا تقبل شهادتهم ويحدون وان كثروا لما ذكرنا أن كلامهم قذف حقيقة وإنما يخرج عن كونه قذفاً شرعاً بشرط أن يكونوا مجتمعين في مجلس واحد وقت أداء الشهادة فإذا انعدمت هذه الشريطة بقي قذفاً فيوجب الحد حتى لو جاؤا مجتمعين أو متفرقين وقعدوا في موضع الشهود في ناحية من المسجد ثم جاؤا واحداً بعد واحد وشهدوا جازت شهادتهم لو جرد اجتماعهم في مجلس واحد وقت الشهادة إذا المسجد كله مجلس واحد وان كانوا خارجين من المسجد فجاء واحد منهم ودخل المسجد وشهد ثم جاء الثاني والثالث والرابع يضر بون الحد وان كانوا مثل ربيعة ومضر هكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال لو جاء ربيعة ومضر فرادى لحددتهم عن آخرهم وإنما قال ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد منهم فيكون اجتماعهم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يتصور منه الوطء فان كان ممن لا يتصور منه كالمجبوب لا تقبل شهادتهم ويحدون حد القذف ولو كان المشهود عليه خصياً أو عتينا قبلت شهادتهم ويحد لتصور الزنا منهما القيام إلا لتبخل الجبوب (ومنها) أن يكون المشهود عليه بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان كان ممن لا يقدر كالأخرس لا تقبل شهادتهم لان من الجائز أنه لو كان قادر الادعى شبهة ولو كان المشهود عليه بالزنا أعمى قبلت شهادتهم لان الاعمى قادر على دعوى الشبهة لو كانت عنده شبهة ولو شهدوا بالزنا ثم قالوا اتعمدنا النظر الى فرجها لا تبطل شهادتهم لان أداء الشهادة لا بد له من التحمل ولا بد للتحمل من النظر الى عين الفرج ويباح لهم النظر اليها المقصد إقامة الحسبة كما يباح للطبيب لتقصيد المعالجة ولو قالوا نظرنا مكرراً بطلت شهادتهم لانه سقطت عدتهم والله تعالى أعلم (ومنها) اتحاد المشهود وهو أن يجمع الشهود الأربعة على فعل واحد فان اختلفوا لا تقبل شهادتهم وعلى هذا يخرج ما إذا شهد اثنان أنه زنى في مكان كذا وشهد آخران أنه زنى في مكان آخر والمكانان متباينان بحيث يمتنع أن يقع فيهما فعل واحد عادة كالبلدين والدارين والبيتين لا تقبل شهادتهم ولا حد على المشهود عليه لانهم شهدوا بفعلين مختلفين لا اختلاف المكانين وليس



على أحدهما شهادة الاربع ولا حد على الشهود أيضاً عند أصحابنا وعند زفر يحدون (وجه) قوله ان عدد الشهود  
فدانتقص لان كل فريق شهد بفعل غير الذي شهد به الفريق الآخر وتقصان عدد الشهود بوجوب صيرورة الشهادة  
قدفا كما لو شهد ثلاثة بالزنا (ولنا) ان المشهود به لم يختلف عند الشهود لان عندهم ان هذا زنا واحد وانما وقع  
اختلافهم في المكان فنبت بشهادتهم شبهة اتحاد الفعل فيسقط الحد وعلى هذا اذا اختلفوا في الزمان فشهد اثنان  
انه زنى بهما في يوم كذا واثنان في يوم آخر ولو شهد اثنان انه زنى في هذه الزاوية من البيت وشهد اثنان انه زنى في هذه  
الزاوية الاخرى منه يحد المشهود عليه لجواز ان ابتداء الفعل وقع في هذه الزاوية من البيت وانهاؤه في زاوية اخرى  
منه لا يتقاهما منه واضطرابهما فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهم حتى لو كان البيت كبيراً لا تقبل لانه يكون  
بمنزلة البيتين ولو شهد أربعة بالزنا بمرأة فشهد اثنان أنه استكرهها واثنان انها طوعته لا حد على المرأة بالاجماع لان  
الحد لا يجب الا بالزنا طوعاً وتمتبت الطوعية في حقها (وأما) الرجل فلا حد عليه أيضاً عند أبي حنيفة رحمه الله  
وعندهما يحد (وجه) قولهما ان زنا الرجل عن طوع ثبت بشهادة الاربع الا أنه تفرد اثنان منهم بأبواب  
زيادة الا كراهة منه وانه لا يمنع وجوب الحد كما لو زنا بهما مستكرهه ولا يحد حنيفة عليه الرحمة ان المشهود  
قد اختلف لان فعل المكره غير فعل من ليس بمكره فقد شهدوا بفعلين مختلفين وليس على احدهما شهادة الاربع  
فلا يحد المشهود عليه ولا الشهود عند أصحابنا الثلاثة خلا لغيرهم وقد مر الكلام فيه في اختلافهم في المكان والزمان  
والله تعالى أعلم ثم الشهود اذا استجمعوا شرائط صحة الشهادة وشهدوا عند القاضي سألهم القاضي عن الزنا ماهو  
وكيف هو ومتى زنا وأين زنا ومن زنا اما السؤال عن ماهية الزنا فلا يحد لانهم أرادوا به غير الزنا المعروف لان  
اسم الزنا يقع على أنواع لا توجب الحد قال عليه الصلاة والسلام العينان تزنيان واليدان تزنيان والرجلان تزنيان  
والفرج يصدق ذلك كله أو يكذب به وأما السؤال عن الكيفية فلا يحد لانهم أرادوا به الاجماع فيادون الفرج لان ذلك  
يسمى جماعاً حقيقة أو مجازاً فانه لا يوجب الحد واما السؤال عن الزمان فلا يحد لانهم شهدوا بزنا متتابعاً والتقديم  
يمنع قبول الشهادة بالزنا واما السؤال عن المكان فلا يحد لانهم شهدوا في دار الحرب أو في دار البغي وانه لا يوجب الحد  
واما السؤال عن المزني بها فلا يحد لانهم شهدوا في دار الحرب أو في دار البغي وانه لا يوجب الحد  
واما السؤال عن المزني بها فلا يحد لانهم شهدوا في دار الحرب أو في دار البغي وانه لا يوجب الحد  
القاضي عن هذه الجملة فوصفوا سؤال المشهود عليه أهو محصن أم لا فان أنكر الاحصان وشهد على الاحصان رجلان  
أو رجل وامرأتان على الاختلاف سأل الشهود عن الاحصان ماهو لان له شرائط يجوز ان تخفى على الشهود فاذا  
وصفوا قضى بالرجم ولو شهدت بينة الاحصان انه جامعها أو باضعها صار محصناً لان هذا اللفظ في العرف مستعمل  
في الوطء في الفرج ولو شهدوا انه دخل بها صار محصناً وهذا قوله جامعها سواء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يصير محصناً (وجه) قوله ان هذا اللفظ يستعمل في الوطء ويستعمل في الزفاف  
فلا يثبت الاحصان مع الاحتمال ولهما ان الدخول بالمرأة في عرف اللغة والشرع يراد به الوطء قال الله تعالى عز شأنه  
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن حرم سبحانه وتعالى الربيسة بشرط الدخول بامها فعلم ان  
المراد من الدخول هو الوطء لانها محرم بمجرد نكاح الام من غير وطء وذكر القاضي في شرحه الاختلاف على القلب  
فقال على قول أبي حنيفة رحمه الله لا يصير محصناً ما لم يصرح بالوطء وعلى قول محمد رحمه الله يصير محصناً ولو شهدوا  
على الدخول وكان له منها ولد هو محصن بالاجماع وكفى بالولد شاهد او الله تعالى أعلم (وأما) شرائط الاقرار بالحد فمنها  
ما يعم الحد وكلها ومنها ما يخص البعض دون البعض اما الذي يعم الحد وكلها فمنها البلوغ فلا يصح اقرار الصبي في  
شيء من الحد ودلان سبب وجوب الحد لا بد وان يكون جنائياً وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائياً فكان اقراره كذباً  
محصناً ومنها النطق وهو ان يكون الاقرار بالخطاب والعبارة دون الكتاب والاشارة حتى ان الاخرس لو كتب  
الاقرار في كتاب أو أشار باليد اشارة معلومة لا حد عليه لان الشرع علق وجوب الحد بالبيان المتناهي الا ترى انه لو أقر

بلوطء الحرام لا يقام عليه الحد ما لم يصرح بالزنا والبيان لا يتناهى الا بالصرح والكتابة والاشارة بمنزلة الكتابة فلا  
 يوجب الحد واما البصر فليس بشرط لصحة الاقرار فيصح اقرار الاعمى في الحد ودكها كالبصير لان الاعمى لا يمنع  
 مباشرة سبب وجوبها وكذا الحرية والاسلام والذكورة ليست بشرط حتى يصح اقرار الرقيق والذمي والمرأة في  
 جميع الحدود وعند زفر رحمه الله لا يصح اقرار العبد بشئ من أسباب الحد ومن غير تصديق المولى والكلام في  
 التصديق على نحو ما ذكرنا في كتاب السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم (واما) الذي يخص البعض دون البعض فمنها عدد  
 الاربع في حد الزنا خاصة وهو ان يقرأ بعمرات وهذا عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة ليس بشرط ويكتفى  
 باقراره مرة واحدة (وجه) قوله ان الاقرار انما صار حجة في الشرع لرجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب  
 وهذا المعنى عند التكرار والتوحد سواء لان الاقرار اخبار والخبر لا يزيد رجحانا بالتكرار ولهذا يشترط في سائر  
 الحدود بخلاف عدد المثنى في الشهادة لان ذلك بوجوب زيادة ظن عليه فيها الا ان شرط العدد الاربع في باب الزنا  
 تعبداً أفتصر على موضع التعبد (ولنا) ان القياس ما قاله الا اننا تركنا القياس بالنص وهو ما روى ان ما عزأ جاء الى  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فآقر بالزنا فاعرض عنه عليه الصلاة والسلام بوجه الكفر هكذا الى الاربع فلو  
 كان الاقرار مرة مظهر الحد لما أخره رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الاربع لان الحد بعد ما ظهر وجوبه للإمام  
 لا يحتمل التأخير (واما) العدد في الاقرار بالقتل فليس بشرط بالاجماع وهل يشترط في الاقرار بالسرقة والشرب  
 والتسكّر قال أبو حنيفة رحمه الله ليس بشرط وقال أبو يوسف رحمه الله ان كما يسقط الرجوع فعدد الاقرار فيه كعدد  
 الشهود وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله ان عند أبي يوسف يشترط الاقرار مرتين في مكانين (وجه) قوله ان حد  
 السرقة والشرب والتسكّر خالص حق الله تعالى كحد الزنا فتلزم مراعاة الاحتياط فيه باشتراط العدد كما في الزنا الا انه  
 يكتفى بهما بالمرتين ويشترط الاربع هناك استئذالا بالبينه لان السرقة والشرب كل واحد منهما يثبت بنصف ما  
 يثبت به الزنا وهو شهادة شاهدين فكذلك الاقرار وهما ان الاصل ان لا يشترط التكرار في الاقرار لما ذكرنا  
 انه اخبار والخبر لا يزيد اذ ثبت تكرار الخبر وانما عرفنا عدد الاربع في باب الزنا بنص غير معقول المعنى فيقتصر على مورد  
 النص ومنها عدد المجالس فيه وهو ان يقرأ بع مجالس واختلف المشايخ في انه يعتبر بمجالس القاضي أو بمجالس المقر  
 والصحيح انه يعتبر بمجالس المقر وهكذا روى عن أبي حنيفة انه يعتبر بمجالس المقر لانه عليه الصلاة والسلام اعتبر  
 اختلاف مجالس ما عز حيث كان يخرج من المسجد في كل مرة ثم يعود ومجلسه عليه الصلاة والسلام لم يختلف وقد  
 روى عن أبي حنيفة في تفسير اختلاف مجالس المقر هو ان يقرأ مرة ثم يذهب حتى يتوارى عن بصر القاضي ثم يجيء  
 فيقرأ ثم يذهب هكذا أربع مرات ومنها ان يكون اقراره بين يدي الامام فان كان عند غيره لم يجز اقراره لان اقرار  
 ما عز كان عند رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أقر في غير مجلس القاضي وشهد الشهود على اقراره لا تقبل شهادتهم  
 لانه ان كان مقرافا للشهادة لغولان الحكم للاقرار للشهادة وان كان منكرافا لانكار منه رجوع والرجوع عن  
 الاقرار في الحدود والخالصة حقاً لله عز وجل صحيح والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها الصحة في الاقرار بالزنا والسرقة  
 والشرب والتسكّر حتى لو كان سكران لا يصح اقراره ا ما على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلان السكران من صار بالشرب  
 الى حال لا يعقل قليلا ولا كثيرا فكان عقله زائلا مستورا حقيقة واما على أصلهما فلانه اذا غلب الهذيان على كلامه  
 فقد ذهبت منفعة العقل ولهذا لم تصح رده فيورث ذلك شبهة في وجوب الحد وليس بشرط في الاقرار بالحدود  
 والقصاص لان القصاص خالص حق العبد وللعبد حق في حد القذف فيصح مع السكر كالاقرار بالمال وسائر  
 التصرفات واذا صح فان دام على اقراره تقام عليه الحدود كلها وان أنكر فالانكار منه رجوع فيصح في الحدود والخالصة  
 وهو حد الزنا والشرب والسرقة في حق القطع ولا يصح في القذف والقتل العمد والله تعالى أعلم ومنها ان يكون  
 الاقرار بالزنا ممن يتصور وجود الزنا منه فان كان لا يتصور كالمجبوب لم يصح اقراره لان الزنا لا يتصور منه لانعدام

الآلة ويصح اقرار الخصى والعين لتصور الزنا منهما لتحقق الآلة والذي يحسن ويفيق اذا أقر في حال افاقته فهو  
 مثل الصحيح لانه في حال افاقته صحيح ومنه ان يكون المزني به في الاقرار بالزنا ممن يقدر على دعوى الشبهة فان لم  
 يكن بان اقر رجل انه زنى بامرأة خرساء أو أقرت امرأة أنها زنت باخرس لم يصح اقراره لان من الجائز انه لو كان  
 يفدر على النطق لدعى النكاح أو أنكر الزنا ولم يدع شيئاً فيندري عنه الحد لما ذكر في موضعه ان شاء الله تعالى واما  
 حضرة المزني بها في الاقرار بالزنا والشهادة عليه فليست بشرط حتى لو أقر انه زنى بامرأة غائبة أو شهد عليه الشهود  
 بالزنا بامرأة غائبة صح الاقرار وقبلت الشهادة ويقام الحد على الرجل لان الغائب بالغيبة ليس الادعوى وانها  
 ليست بشرط. ولهذا رجم ما عزم من غير شرط حضور تلك المرأة وكذلك العلم بالمزني بها ثم اذا صح اقراره بالزنا  
 بامرأة غائبة يعرفها حضرت المرأة فلا يخلو اما ان حضرت قبل اقامة الحد على الرجل واما ان حضرت بعد اقامة  
 فان حضرت بعد اقامة فان أقرت بمثل ما أقر به الرجل نحد أيضاً كما حد الرجل وان أنكرت وادعت على الرجل  
 حد القذف لا يحد الرجل حد القذف لانه لا يجب عليه حدان وقد أقيم أحدهما فلا يقام الآخر وان حضرت قبل  
 اقامة الحد على الرجل فان أنكرت الزنا وادعت النكاح أو لم يدع وادعت حد القذف على الرجل أو لم يدع فحكمه  
 نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والعلم بالمزني بها ليس بشرط لصحة الاقرار حتى لو قال زنت بامرأة ولا أعرفها  
 صح اقراره ويحد والعلم بالشهود به بشرط صحة الشهادة حتى لو شهد الشهود على رجل انه زنى بامرأة وقالوا لا نعرفها  
 لا تقبل شهادتهم ولا يقام الحد على المشهود عليه والفرق ان المقر في الاقرار على نفسه يبنى الامر على حقيقة الحال  
 خصوصاً في الزنا فكان اقراره اخباراً عن وجود الزنا منه حقيقة الا انه لم يعرف اسم المرأة ونسبها وذا لا يورث شبهة  
 فاما الشاهد فانه بشهادته بنى الامر على الظاهر لا على الحقيقة لتصور علمه عن الوصول الى الحقيقة فتوهم لانعرف  
 تلك المرأة يورث شبهة لجواز انها امرأته أو امرأته فيها شبهة محل أو ملك فهو الفرق والله تعالى أعلم واما عدم التتقدم  
 قبل هو بشرط لصحة الاقرار بالحد اما في حد القذف فليس بشرط لانه ليس بشرط اقبول الشهادة فالولى ان لا يكون  
 شرطاً لصحة الاقرار وكذلك في حد الزنا: اعدأصحابنا الملائمة وعند زفر رحمه الله كفاي الشهادة (ولنا) الفرق بين  
 الاقرار والشهادة وهو ان المانع في الشهادة تمكن التهمة والضعيفة وهذا لا يوجد في الاقرار لان الانسان غير متمسك  
 في الاقرار على نفسه وكذا في حد السرقة لما قلنا واما في حد الشرب فشرط عندهما وعند محمد رحمه ليس بشرط بناء  
 على ان قيام الراحة بشرط صحة الاقرار والشهادة عندهما ولهذا لا يبيح مع التتقدم وعنده ليس بشرط ولو لم يتقدم  
 العهد ولكن ريجها لا يوجد منه لم يصح الاقرار عندهما خلا فانه (وجه) قول محمد رحمه الله ان حد الشرب ليس  
 ينصوص عليه في الكتاب والسنة وانما عرف باجماع الصحابة واجماعهم لا ينعقد بدون عبد الله بن مسعود رضي الله  
 عنه ولم يثبت فتواه عند زوال الرأحة فانه روى ان رجلاً جاءه بن أخ له الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فاعترف  
 عنده بشرب الخمر فقال له عبد الله بن مسعود أنت لا أدبته صغيراً ولا استرت عليه كبيراً ثم قال رضي الله عنه تلتوه  
 ومزوه واستنكبوه فان وجدتم رائحة الخمر فالجدوه وأقربى رضي الله عنه بالحد عند وجود الرأحة ولم يثبت فتواه عند  
 عدمها واذ لم يثبت فلا ينعقد الاجماع بدونها فلا يجب بدونه لان وجوبه بالاجماع ولا اجماع ثم انما تعتبر الرأحة اذا لم يكن  
 سكران فاما اذا كان سكران فلا لان السكر أدل على الشرب من الرأحة ولذلك لو جىء به من مكان بعيد لا تبقى الرأحة  
 باجىء من مثله عادة يحد وان لم توجد الرأحة للحال لان هذا موضع العذر فلا يعتبر قيام الرأحة فيه والله تعالى أعلم واذ  
 أقر اسنان بالزنا عند التماضي ينبغي ان يظهر البكراهة أو يطرده وكذا في المرة الثانية والثالثة هكذا فعل عليه الصلاة  
 والسلام بما عزم وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال اطردهوا المعترفين أى بالزنا فاذا أقر أو بعاً نظرفي  
 حاله أهو صحيح العقل أم به آفة هكذا قال عليه الصلاة والسلام لما عزم أنك خبل أم بك جنون وبعث الى قومه فسألهم  
 عن حاله فاذا عرف انه صحيح العقل سأله عن ماهية الزنا وعن كفيته وعن مكانه وعن المزني به الما ذكرنا في الشهادة

ولا يسأله عن الزمان لأن السؤال عن الزمان لمكان احتمال التقدّم والتأخر في الاقرار وإنما يقدر في الشهادة ويجوز ان يسأل عن الزمان أيضاً لاحتفال أنه زنى في حال الصغر فاذا بين ذلك كلسأله عن حاله أو محصن أم لا لان حكم الزنى يختلف بالاحصان وعدمه فان قال أنا محصن سأله عن ماهية الاحصان انه ما هو لانه عبارة عن اجتماع شرائط لا يقدر عليها كل أحد فاذا بين رجمه وأما علم القاضى فلا يظهر به حد الزنا والشرب والسكر والسرقه حتى لا يقضى بشئ من ذلك بعلمه لكنه يقضى بالمال في السرقة لان القاضى يقضى بعلمه في الاموال سواء علم بذلك قبل زمان القضاء ومكانه أو بعدهما بلا خلاف بين أحنابنا وسواء علم بذلك معانية بان رأى انسا نأزنى ويشرب ويسرق أو بسماع الاقرار به في غير مجلسه الذى يقضى فيه بين الناس فان كان اقراره في مجلس القضاء لم يوجب اقراره اذ لو لم يقبل اقراره لا يحتاج القاضى الى ان يكون معه جماعة على الاقرار في كل حادثة واجماع الامة بخلافه والله تعالى أعلم ويظهر به حد القذف في زمان القضاء ومكانه كالتقصاص وسائر الحقوق والاموال بلا خلاف بين أحنابنا وإنما اختلفوا في ظهور ذلك بعلمه في غير زمان القضاء ومكانه وقد ذكرنا جملة ذلك بدلائله في كتاب آداب القاضى ولا يظهر حد السرقة بالنكول لكنه يقضى بالمال لان النكول امدل واما اقراره فيه شبهة العدم والحد لا يحتتمل البدل ولا يثبت بالشبهة والمال يحتتمل البدل والثبوت بالشبهة واما الخصومة فهل هي شرط ثبوت الحد بالشهادة والاقرار فلا خلاف في انها ليست بشرط في حد الزنا والشرب لانه خالص حق الله عز وجل والخصومة ليست بشرط في الحدود الخالصة لله تعالى لانها تقام حسبة لله تعالى فلا يتوقف ظهورها على دعوى العبد ولا خلاف في حد السرقة ان الخصومة فيها شرط الظهور بالشهادة لان حد السرقة وان كان حق الله تعالى خالصاً لكن هذا الحق لا يثبت الا بعد كون المسروق ملكاً للمسروق منه ولا يظهر ذلك الا بالخصومة وفي كونها شرط الظهور بالاقرار خلاف ذكرناه في كتاب السرقة ولا خلاف أيضاً في انها شرط الظهور بالشهادة على القذف والاقرار به اما على أصل الشافعى رحمه الله فلا نه خالص حق العبد فيشترط فيه الدعوى كما في سائر حقوق العباد وعندنا حق الله تعالى عز شأنه وان كان هو المغلب فيه لكن للعبد فيه حق لانه ينتفع به بصيانة عرضه عن الهتك فيشترط فيه الدعوى عن هذه الجهة واذ ا عرف ان الخصومة في حد القذف شرط كون النية والاقرار مظهرين فيه فيقع الكلام في موضعين أحدهما في بيان الاحكام التي تتعلق بالدعوى والخصومة والثاني في بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى الا فضل للمقذوف ان يترك الخصومة لان فيها اشاعة الفاحشة وهو مندوب الى تركها وكذا العفو عن الخصومة والمطالبة التي هي حقها من باب الفضل والكرامة وقد قال الله تعالى وان تمنوا أقرب للتقوى وقال سبحانه وتعالى ولا تنسوا الفضل بينكم واذ ارفع الى القاضى يستحسن للقاضى ان يقول قبل الاتيان بالبينه اعرض عن هذا لانه ندب الى الستر والعفو وكل ذلك حسن فاذا لم يترك الخصومة وادعى القذف على القاذف فانكر ولا بينة للمدعى فاراد استحلاله بالله تعالى ما قذفه هل يحلف ذكر الكرخى عليه الرحمة انه لا يحلف عند أحنابنا خلافاً للشافعى رحمه الله وذكر في أدب القاضى انه يحلف في ظاهر الزنا واية عندهم واذ انكل يقضى عليه بالحد وقال بعضهم يحتتمل ان يحلف فاذا انكل يقضى عليه بالتعزير بالحد وهذه الاقاويل ترجع الى أصل وهو ان عندنا الشافعى رحمه الله حد القذف خالص حق العبد فيجرى فيه الاستحلاف كما في سائر حقوق العباد واما على أصل أحنابنا ففيه حق الله تعالى عز وجل وحق العبد فمن قال منهم انه يحلف ويقضى بالحد عند النكول اعتبر ما فيه من حق العبد فاتمته في التحليف بالتعزير ومن قال منهم انه لا يحلف أصلاً اعتبر حق الله سبحانه وتعالى فيه لانه المغلب فاتمته سائر حقوق الله سبحانه وتعالى الخالصة والجامع ان المقصود من الاستحلاف هو النكول وانه على أصل أبى حنيفة عليه الرحمة بدل والحد لا يحتتمل البدل وعلى أصلهما اقراره فيه شبهة العدم لانه ليس بصريح اقرار بل هو اقرار بطريق السكوت فكان فيه شبهة العدم والحد لا يثبت بدليل فيه شبهة العدم ومن قال منهم به يحلف ويقضى عليه بالتعزير عند النكول

دون الحد اعتبر حرق العبد فيه الاستحلاف كالتعزير واعتبر حرق الله سبحانه وتعالى للمنع من اقامة الحد عند النكول كسائر الحدود ومثل هذا جائز كحد السرقة انه يجري فيه الاستحلاف ولا يقضى عند النكول بالحد ولكن يقضى بالمال وكما قال أبو يوسف ومحمد عليهما الرحمة في القصاص في الطرف والنفس انه يحلف وعند النكول لا يقضى بالتصاص بل بالدية على ما عرف وان قال المدعى لى بينة حاضرة في المصر على قذفه يحبس المدعى عليه القذف الى قيام الخباكم من مجلسه والمراد من الحبس الملازمة أى يقال للمدعى لازمته الى هذا الوقت فان أحضر البينة فيه والاخلى سبيله ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يؤخذ منه الكفيل وهذا بناء على أن الكفالة في الحد وغير جائزة عند أبي حنيفة رحمه الله حيث قال في الكتاب ولا كفالة في حد ولا قصاص وعندهما يكفل ثلاثة أيام وذكر الجصاص في تفسير قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان معناه لا يؤخذ الكفيل في الحدود والقصاص جبرا فاما اذا بذل من نفسه وأعطى الكفيل فهو جائز بالاجماع وظاهر اطلاق الكتاب يدل على عدم الجواز عنده لان كلمة النفي اذا دخلت على الافعال الشرعية يراد بها نفي الجواز من الاصل كما في قوله عليه الصلاة والسلام لا صلاة الا بطهور ولا نكاح الا بشهود ونحو ذلك (وجهه) قولهما ان الحبس جائز في الحدود والكفالة أولى لان معنى الوثيقة في الحبس أبلغ منه في الكفالة فلما جاز الحبس فالكفالة تأحق بالجواز ولا يبيح حنيفة رحمه الله ان الكفالة شرعت للاستيثاق والحدود مبناه على الدرء والاستقاط قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطعتم فلا يناسبها الاستيثاق بالكفالة بخلاف الحبس فان الحبس للتهمة مشروع روى انه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بالتهمة وقد ثبتت التهمة في هذه المسئلة بقوله لى بينة حاضرة في المصر فجاز الحبس فاذا أقام المدعى شاهدين لا يعرفهما القاضي أى لم تظهر عبد التهما بعد الحبس فلا خلاف ولا يؤخذ منه كفيل وان أقام شاهداً واحداً عدلا حبس عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحبس و يؤخذ منه كفيل (وجهه) قولهما ان الحق لا يظهر بقول الواحد وان كان عدلا فالحبس من أين بخلاف الشاهدين فان سبب ظهور الحق قد وجد وهو كمال عدد الحجمة الا ان توقف الظهور لتوقف ظهور العدالة فتثبت الشبهة فيحبس (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قول الشاهد الواحد وان كان لا يوجب الحق فانه يوجب التهمة وحبس المتهم جائز ولو قال المدعى لا بينة لى أو بينتى غائبة أو خارج المصر لا يحبس بالاجماع لعدم التهمة فان قامت البينة للمقذوف على القذف أو أقر القاذف به فان القاضي يقول له أقم البينة على حجة قذفك فان أقام أربعة من الشهود على معاينة الزنا من المقذوف أو على اقراره بالزنا سقط الحد عن القاذف ويقام حد الزنا على المقذوف وان عجز عن اقامة البينة يقم حد القذف على القاذف لتقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وان طلب التأجيل من القاضي وقال شهودى غيب أو خارج المصر لم يؤجله ولو قال شهودى فى المصر أجله الى آخر المجلس ولازمه المقذوف ويقال له ابعث أبداً الى شهودك فأحضرهم ولا يؤخذ منه كفيل بنفسه فى قول أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما يؤجل يومين أو ثلاثة ولا يؤخذ منه الكفيل (وجهه) قولهما انه يحتمل ان يكون صادقا فى اخباره ان له بينة فى المصر وربما لا يمكنه الاحضار فى ذلك الوقت فيحتاج الى التأخير الى المجلس الثانى وأخذ الكفيل لثلاث فبوت حقه عسى ولا يبيح حنيفة رحمه الله ان فى التأجيل الى آخر المجلس الثانى منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وهذا لا يجوز بخلاف التأخير الى آخر المجلس لان ذلك القدر لا يعد تأجيلا ولا منعاً من استيفاء الحد بعد ظهوره وروى عن محمد رحمه الله انه اذا ادعى ان له بينة حاضرة فى المصر ولم يجد أحداً يبعثه الى الشهود فان القاضي يبعث معه من الشرط من يحفظه ولا يتركه حتى يقر فان لم يجد ضرب الحد ولو ضرب بعض الحد ثم أقام القاذف البينة على صدق مقاتله قبلت بيته وسقطت بينة الجادات ولا تبطل شهادته ويقام حد الزنا على المقذوف كما لو أقامه قبل ان يضرب الحد أصلا ولو ضرب الحد تمامه ثم أقام البينة على زنا المقذوف قبلت بيته ويظهر أثر القبول فى جواز شهادة القاذف وان لا يصير مردود الشهادة لانه تبين انه لم يكن

محدوداً في القذف حقيقة حيث تبين ان المقدوف لم يكن محصناً لان من شرائط الاحصان العفة عن الزنا وقد ظهر  
 زناه بشهادة الشهود فلم يصير القاذف مردود الشهادة ولا يظهر أثر قبول هذه الشهادة في اقامة حد الزنا على المقدوف  
 لان معنى القذف قد تقرر باقامة الحد على القاذف ولو قذف رجلاً فقال يا ابن الزانية ثم ادعى القاذف ان ام المقدوف  
 امة أو نصرانية والمقدوف يقول هي حرة مسلمة فالقول قول القاذف وعلى المقدوف اقامة البينة على الحرية والاسلام  
 وكذلك لو قذف انسا في نفسه ثم ادعى القاذف ان المقدوف عبد فالقول قول القاذف وكذلك لو قال القاذف أنا  
 عبد وعلى حد العبد وقال المقدوف أنت حر فالقول قول القاذف لان الظاهر وان كان هو الحرية  
 والاسلام لان دار الاسلام دار الاحرار لكن الظاهر لا يصلح للالزام على الغير فلا بد من الاتيان بالبينة وروى  
 عن أبي يوسف فيمن قذف أم رجل فان كان القاضي يعرف أمه حرة مسلمة جدد القاذف لان الحرية والاسلام من شرائط الاحصان والاحصان شرط  
 يثبتان بالبينة فلم القاضي أولى لانه فوق البينة لان الحرية والاسلام من شرائط الاحصان والاحصان شرط  
 الوجوب والقاضي يقضى بعلمه بسبب وجوب هذا الحد فلان يقضى بعلمه بشرط الوجوب أولى فان لم يعلم  
 القاضي حبسه في السجن حتى يأتي بالبينة لانه ظهر منه القذف وانه يوجب العقوبة سواء كان المقدوف أمه حرة أو  
 أمة فجاز ان يستوثق منه بالحبس وان لم يتم بيئته أخذ منه كفيلاً أو أخرجه وأخذ الكفيل على مذهبه فاما على مذهب  
 أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يؤخذ الكفيل على ما بينا ولا يعززه لان التعزير من القاضي حكم بابطال احصان المقدوف  
 لان قذف المحصن يوجب الحد لا التعزير ولا يجوز الحكم بابطال الاحصان ولو شهد شاهدان على القذف  
 واختلفا في مكان القذف أو زمانه بان شهد أحدهما انه قذف في مكان كذا وشهد الآخر انه قذف في مكان آخر  
 أو شهد أحدهما انه قذف يوم الخميس وشهد الآخر انه قذف يوم الجمعة قبلت شهادتهما ووجب الحد عند أبي حنيفة  
 رضي الله عنه وعندهما لا تقبل (وجه) قولهما انهما شهدا بقذفين مختلفين لان القذف في هذا المكان والزمان يخالف  
 القذف في مكان آخر وزمان آخر فقد شهد كل واحد منهما بقذف غير القذف الذي شهد به الآخر وليس على  
 أحدهما شهادة شاهدين فلا يثبت ولا يبي حنيفة رحمه الله ان اختلاف مكان القذف وزمانه لا يوجب اختلاف  
 القذف لجواز انه كرر القذف الواحد في مكانين وزمانين لان القذف من باب الكلام والكلام مما يحتمل التكرار  
 والعادة والمعادين الاول حكماً وان كان غيره حقيقة فكان القذف واحداً أفذاً اجتمع عليه شهادة شاهدين وان  
 اتفقا في المكان والزمان واختلفا في الانشاء والاقرار بأن شهد أحدهما انه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة وشهد  
 الآخر انه قذفه في هذا المكان يوم الجمعة لا تقبل ولا حد عليه في قولهم جميعاً استحساناً والقياس أن تقبل ويحد  
 (وجه) القياس ان اختلاف كلامهما في الانشاء والاقرار لا يوجب اختلاف القذف كما اذا شهد أحدهما بانشاء  
 البيع والآخر بالاقرار به انه تقبل شهادتهما كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الانشاء مع الاقرار أمران مختلفان  
 حقيقة لان الانشاء اثبات أمر لم يكن والاقرار اخبار عن أمر كان فكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفا  
 وليس على أحدهما شاهدين فلا تقبل ونظيره من قال لامرأته زينت قبل ان أتزوجك فعليه اللعان لا الحد ولو قال  
 لها قذفتك بالزنا قبل ان أتزوجك فعليه الحد لا اللعان لان قوله زينت انشاء القذف فكان قاذفاً للعان وهي للحال  
 زوجته وقذف الزوج يوجب اللعان لا الحد وقوله قذفتك بالزنا اقرار منه بقذفه كان منه قبل التزوج وهي كانت أجنبية  
 قبل التزوج وقذف الأجنبية يوجب الحد لا اللعان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يملك الخصومة ومن لا يملكها فتقول ولا قوة الا بالله تعالى المقدوف لا يخلو اما ان يكون  
 حيا وقت القذف واما ان يكون ميتاً فان كان حيا فلا خصومة لاحد سواه وان كان ولده أو والده وسواء كان  
 حاضراً أو غائباً لانه اذا كان حيا وقت القذف كان هو المقدوف بصورة ومعنى بالحق العار به فكان حق الخصومة له  
 وهل تجوز الانابة في هذه الخصومة وهو التوكيل بالانابة بالبينة اختلف أصحابنا فيه عندنا يجوز وقال أبو يوسف

لا يجوز والمسئلة مرت في كتاب الوكالة ولا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمراد بذلك ان حضرة المقدوف بنفسه شرط جواز الاستيفاء عندنا وعنده ليس بشرط وتقوم حضرة الوكيل مقام حضرته على أن هذا الحد عند حد المقدوف على الخلوص فتجرب في النياية في الاثبات والاستيفاء جميعا (ولنا) ان الاستيفاء عند غيبة الموكل بنفسه استيفاء مع الشبهة لجواز انه لو كان حاضر الصدق القاذف في قذفه والحدود لا تسوي مع الشبهات ولو كان المقدوف حيا وقت القذف ثم مات قبل الخصومة أو بعدها سقط الحد عندنا خلافا للشافعي بناء على ان حد القذف لا يورث عندنا وعند يورث وستأتي المسئلة في موضعها هذا اذا كان حيا وقذف القذف (وأما) اذا كان ميتا فلا خلاف في أن لولده ذكر أو أنثى ولا بن ابنة و بنت ابنة وان سفلوا ولو والده وان علا ان يخاصم القاذف في القذف لان معنى القذف هو الحاق العار بالمقدوف والميت ليس بمحل لالحاق العار به فلم يكن معنى القذف راجعا اليه بل الى فروعه وأصوله لانه يلحقهم العار بقذف الميت لوجود الجزئية والبعضية وقذف الانسان يكون قذفا لجزائه فكان القذف بهم من حيث المعنى فيثبت لهم حق الخصومة لدفع العار عن أنفسهم بخلاف ما اذا كان المقدوف حيا وقت القذف ثم مات انه ليس للولد والوالد حق الخصومة بل يسقط لان القذف أضيف اليه وهو كان محلا قابلا للقذف صورة ومعنى بالحاق العار به فانه قد القذب موجبا حق الخصومة له خاصة فلو انتقل الى ورثته لا تنتقل اليهم بطريق الارث وهذا الحد لا يحتمل الارث لما نذر فسقط ضرورة ولا خلاف في أن الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لا يملكون الخصومة لان العار لا يلحقهم لانعدام الجزئية والبعضية فالقذف لا يبنوا لهم لاصورة ولا معنى وكذا ليس لمولى العتاقة ولا ابنة الخصومة لان القذف لم يتناوله صورة ومعنى بالحاق العار به واختلف أصحابنا رضي الله عنهم في أولاد البنات انهم هل يملكون الخصومة عندهما بملكون وعند محمد لا يملكون (وجه) قوله ان ولدا البنت ينسب الى أبيه لا الى جده فلم يكن مقدرفا معنى بقذف جده (ولهما) أن معنى الولاد موجود والنسبة الحقيقية ثابتة بواسطة أمه فصار مقدرفا معنى فيملك الخصومة وهل يراعى فيه الترتيب بتقديم الاقرب على الاعد قال أصحابنا رضي الله عنهم الثلاثة لا يراعى والاقرب والابعد سواء فيه حتى كان لابن الابن ان يخاصم فيه مع قيام الابن الصلبي وعند زفر رحمه الله يراعى فيه الترتيب وتثبت للاقرب فالاقرب وليس للابعد حق الخصومة والمطالبة بالقذف لالحاق العار بالخاصم ولا شك ان عار الاقرب يزيد على الابد فكان أولى بالخصومة (ولنا) ان هذا الحق ليس يثبت بطريق الارث على معنى انه يثبت الحق للميت ثم ينتقل الى الورثة بل يثبت لهم ابتداء لا بطريق الانتقال من الميت اليهم لما ذكرنا ان الميت بالموت خرج عن احتمال حقوق العار به فلم يكن ثبوت الحق لهم بطريق الارث فلا يراعى فيه الاقرب والابعد وكذا لا يراعى فيه احصان الخاصم بل الشرط احصان المقدوف عند أصحابنا الثلاثة حتى لو كان الولد أو الوالد عدا أو ذميا فله حق الخصومة وقال زفر رحمه الله احصان الخاصم شرط وليس للعبد ولا الكافر أن يخاصم (وجه) قوله أن اثبات حق الخصومة له لصيرورته مقدرفا معنى باضافة القذف الى الميت ولو أضيف اليه القذف ابتداء لا يجب الحد فهنا أولى (ولنا) ان الحد لا يجب لعين القذف بل للحقوق عار كامل بالمقدوف وان كان الميت محصنا فقد لحق الولد عار كامل فلا يشترط احصانه لان اشتراطه للحقوق عار كامل به وقد لحقه بدونه ولو كان الوارث قتله حتى حرم الميراث فله ان يخاصم لما ذكرنا ان هذا الحق لا يثبت بطريق الارث ولو قذف رجل أم ابنه وهي ميتة فليس للولد ان يخاصم أباه لان الاب لو قذف ولده وهو حي محصن ليس للولد ان يخاصم أباه تعظيما له ففي قذف الام الميتة أولى وكذلك المولى اذا قذف أم عبده وهي حرة ميتة فليس للعبد أن يخاصم مولاه في القذف لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما صفات الحدود فنقول والله التوفيق لا خلاف في حد الزنا والشرب والسكر والسرقة انه لا يحتمل العفو والصلح والابراء بعد ما ثبت بالحجة لانه حق الله تعالى خالصا لا حق للعبد فيه فلا يملك اسقاطه وكذا يجري

فيه التداخل حتى لو زنا مرارا أو شرب الخمر مرارا أو سكر مرارا لا يجب عليه الاحد واحد لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر وأنه يحصل بحد واحد فكان في الثاني والثالث احتمال عدم حصول المقصود فكان فيه احتمال عدم الفائدة ولا يجوز اقامة الحد مع احتمال عدم الفائدة ولو زنا أو شرب أو سكر أو سرق فحد ثم زنا أو شرب أو سرق بحد ثانياً لانه تبين أن المقصود لم يحصل وكذا اذا سرق سرقات من أناس مختلفة فخاصة جميعاً فتنقطع لهم كان القطع عن السرقات كلها والكلام في الضمان نذكره في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى (وأما) حد القذف اذا ثبت بالحجة فكذلك عندنا لا يجوز العقوبته والابراء والصلح وكذلك اذا عفا المقذوف قبل المرافعة أو صلح على مال فذلك باطل ويرد بدل الصلح وله أن يطالبه بعد ذلك وعند الشافعي رحمه الله يصح ذلك كله وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وكذا يجري فيه التداخل عندنا حتى لو قذف انسا نابالزنا بكلمة أو قذف كل واحد بكلام على حدة لا يجب عليه الاحد واحد سواء حضر واجمعا أو حضر واحد وقال الشافعي رحمه الله اذا قذف كل واحد بكلام على حدة فعليه لكل واحد حد على حدة ولو ضرب القاذف تسعة وتسبعين سوطاً ثم قذف آخر ضرب السوط الاخير فقط عندنا وعنده يضرب السوط الاخير للاول وثمانين سوطاً آخر للثاني ولو قذف رجلاً خذ ثم قذف آخر يحد للثاني بلا خلاف وكذا هذا الحد لا يورث عند أصحابنا رضي الله عنهم وعندهم يورث ويقسم بين الورثة على فراض الله عز شأنه في قول وفي قول يقسم بين الورثة الا الزوج والزوجة والكلام في هذا الفرع بناء على أصل مختلف بيننا وبينه وهو أن حد القذف خالص حق الله سبحانه وتعالى أو المذهب بيد حتمه وحق العبد مغلوب عندنا وعنده هو حق العبد أو المذهب حق العبد (وجه) قوله أن سبب وجوب هذا الحد هو القذف والقذف جنائية على عرض المقذوف بالتعرض وعرضه حتمه بدليل ان بدل نفسه حتمه وهو القصاص في العمد أو الدية في الخطأ فكان البدل حقه والجزاء الواجب على حق الانسان حقه كالقصاص والدليل عليه أنه يشترط فيه الدعوى والدعوى لا تشترط في حقوق الله تبارك وتعالى كسائر الحقوق الا أنه يفرض استيفاءه الى المقذوف لاجل التهمة لان ضرب القذف أخف الضربات في الشرع فلو فوض اليه اقامة هذا الحد فربما يقيم على وجه الشدة لما لحقه من الغيظ بسبب القذف ففوض استيفاءه الى الامام دفعا للتهمة لانه حق الله تعالى عز شأنه (ولنا) أن سائر الحدود انما كانت حقوق الله تبارك وتعالى على الخلوص لانها وجبت لمصالح العامة وهي دفع فساد يرجع اليهم ويقع حصول الصيانة لهم فحد الزنا وجب لصيانة الابضاع عن التعرض وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الاموال والانفس عن القاصدين وحد الشرب وجب لصيانة النفس والاموال والابضاع في الحقيقة بواسطة صيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر وكل جنائية يرجع فسادها الى العامة ومنفعة جزائها يعود الى العامة كان الجزاء الواجب بها حق الله عز شأنه على الخلوص تأكيذاً للنفع والدفع كيلا يسقط باسقاط العبد وهو معنى نسبة هذه الحقوق الى الله تبارك وتعالى وهذا المعنى موجود في حد القذف لان مصلحة الصيانة ودفع الفساد يحصل للعامة باقامة هذا الحد فكان حق الله عز شأنه على الخلوص كسائر الحدود الا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف وهذا لا ينفى كونه حقاً لله تعالى عز شأنه على الخلوص كحد السرقة أنه خالص حق الله عز شأنه وان كانت الدعوى من المسروق منه شرطاً ثم تقول انما شرط فيه الدعوى وان كان خالص حق الله تعالى عز اسمه لان المقذوف يطالب القاذف ظاهراً أو غائباً دفاعاً للمعارن نفسه فيحصل ما هو المقصود من شرع الحد كما في السرقة ولان حقوق العباد تجب بطريق المماثلة اما بصورة ومعنى واما معنى لا بصورة لانها تجب بمقابلة محل جبراً والجبر لا يحصل الا بالمثل ولا مماثلة بين الحد والقذف لا بصورة ولا معنى فلا يكون حقه وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا يعتبر فيها المماثلة لانها تجب جزاء للفعل كسائر الحدود (ولنا) أيضاً دلالة الاجماع من وجهين أحدهما أن ولاية الاستيفاء للامام بالاجماع ولو كان حق المقذوف لكان ولاية الاستيفاء له كما في القصاص (والثاني) أنه يتنصف برق القاذف





وقد لا يقيم لما في الإقامة من نقصان قيمته بسبب عيب الزنا والسرقة أو يخاف سرية الجلدات إلى الهلاك والمرء محمول على حب المال ولو أقام فقد يقيم على الوجه وقد لا يقيم على الوجه بل من حيث الصورة فلا يحصل الزجر فثبت أن المولى لا يساوى الامام في تحصيل ما شرع له إقامة الحد فلا يزاحمه في الولاية بخلاف التعزير من وجهين أحدهما أن التعزير هو التغيير والتوبيخ وذلك غير مقدر فقد يكون بالحبس وقد يكون برفع الصوت وتعييس الوجه وقد يكون بضرب أسواط على حسب الجناية وحال الجاني لما ذكره في موضعه والمولى يساوى الامام في هذا لانه من باب التأديب فله قدرة التأديب والعبد ينقاد لمثله للمولى ولا يعارضه فالمولى أيضاً لا يتمتع عن هذا القدر من الايلاء لانه لا يوجب نقصاً في مالية العبد ولا يعيباً فيه بخلاف الحد والثاني أن في التعزير ضرر وذل ليست في الحد لان أسباب التعزير مما يكثر وجودها فيحتاج المولى إلى ان يعزير مملوكه في كل يوم وفي كل ساعة وفي الرفع إلى الامام في كل حين وزمان حرج عظيم على المولى فقوضت إقامة الحد إلى المولى شرعاً وصار المولى مأذوناً في ذلك من جهة الامام دلالة وصار نائباً عن الامام فيه ولا حرج في الحد لانه لا يكثر وجوده لانه نادر لأسباب وجوبه وأما الحد يثنان فيحتمل أن يكون خطاباً للقوم معلومين علم عليه الصلاة والسلام منهم من طريق الوحي انهم يتيمون الحدود من غير تقصير مثل الامير والسلطان ويحتمل أن يكون ذلك خطاباً للأئمة في حق عبيدهم والتخصيص للترغيب في إقامة الحد لأن الأئمة والسلاطين لا يباشرون الإقامة بانفسهم عادة بل يفوضونها إلى الحكام والمختصين وقد يجيء منهم في ذلك تقصير ويحتمل الإقامة بطريق التسبب بالسعي لرفع ذلك إلى الامام بطريق الحسبة وتخصيص المولى للترغيب لهم في الإقامة لا احتمال الميل والتقصير في ذلك ويحتمل أن يكون المراد من الحد المذكور في الحد بث التعزير لوجود معنى الحد فيه وهو المنع فلا يصح الاحتجاج به ماع الاحتمال والله تعالى أعلم وللإمام أن يستخلف على إقامة الحدود لانه لا يقدر على استيفاء الجميع بنفسه لان أسباب وجوبها توجد في أقطار دار الاسلام ولا يمكنه الذهاب إليها وفي الاحضار إلى مكان الامام حرج عظيم فلو لم يحجز الاستخلاف لتعطلت الحدود وهذا لا يجوز ولهذا كان عليه الصلاة والسلام يجعل إلى الخلفاء تنفيذ الاحكام وإقامة الحدود ثم الاستخلاف نوعان تنصيص وتولية أما التنصيص فهو أن ينص على إقامة الحد وفي جواز للخليفة اقامتها بلا شك وأما التولية فعلى ضربين عامة وخاصة فالعامة هي أن يولى رجلاً ولاية عامة مثل امارة اقليم أو بلد عظيم فيملك المولى إقامة الحدود وان لم ينص عليها لانه لما قد امارة ذلك البلد فقد فوض إليه القيام بمصالح المسلمين وإقامة الحدود ومعظم مصالحهم فيملكها واخاصة هي ان يولى رجلاً ولاية خاصة مثل جباية الخراج ونحو ذلك فلا يملك إقامة الحدود لان هذه التولية لم تتناول إقامة الحدود ولو استعمل أمير على الجيش الكبير فان كان أمير مصر أو مدينة فجزا بجنده فانه يملك إقامة الحدود وفي معسكره لانه كان يملك الإقامة في يده فاذا خرج بأهله أو ببعضهم ملك عليهم ما كان يملك فيهم قبل الخروج وأما من أخرجه أمير البلد غازياً فانه كان يملك إقامة الحد عليهم قبل الخروج وبعد الخروج لم يفوض اليه الإقامة فلا يملك الإقامة والامام العدل لانه يقيم الحدود وينفذ القضاء في معسكره كما له ان يفعل ذلك في المصر لان الامام ولايته على جميع دار الاسلام ثابتة وكذا اذا استعمل قاضياً له أن يفعل ذلك في المعسكر لانه نائب الامام والله تعالى أعلم وأما الذي يخص البعض دون البعض فانه البداية من الشهود في حد الرجم اذا ثبت بالشهادة حتى لو امتنع الشهود عن البداية أو ماتوا أو غابوا كلهم أو بعضهم لا يقيم الرجم على المشهود عليه وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والروايتين عن أبي يوسف استحساناً وروى عن أبي يوسف رواية أخرى انها ليست بشرط ويقام الرجم على المشهود عليه وهو قول الشافعي رحمه الله وهو القياس وجه القياس ان الشهود فيما وراء الشهادة وسائر الناس سواء ثم لا تشتت البداية من أحد منهم فكذلك من الشهود ولان الرجم أحد نوعي الحد فيعتبر بالنوع الآخر وهو الحد والبداية من الشهود ليست بشرط فيه كذا في الرجم (ولنا) ما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال يرحم الشهود أولاً ثم الامام ثم الناس وكلمة ثم للترتيب وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي

الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون اجماعاً ولا في اعتبار الشرط احتياطاً في درء الحد لان الشهود اذا بدوا  
 بالرجم بما استعظموا فعله فيحملهم ذلك على الرجوع عن الشهادة فيسقط الحد عن المشهود عليه بخلاف الحد لاننا  
 انما عرفنا البداية شرطاً استحساناً بالاثراً فيسقط الحد عليه والاثر ورد في الرجم خاصة فيبقى أمر الجلد على أصل  
 القياس ولان الجلد لا يحسنه كل أحد فقوض استيفاءه الى الأئمة بخلاف الرجم والله تعالى أعلم ومنها أهلية اداء  
 الشهادة للشهود عند الاقامة في الحدود كلها حتى لو بطأت الاهلية بالفسق أو الردة أو الجنون أو العمى أو الخرس أو وحد  
 القذف بان فسق الشهود أو ارتدوا أو جنوا أو عموا أو خرسوا أو ضربوا واحد القذف كلهم أو بعضهم لا يقام الحد على  
 المشهود عليه لان اعتراض أسباب الجرح على الشهادة عند امضاء الحد بمنزلة اعتراضها عند القضاء به واعتراضها عند  
 القضاء يبطل الشهادة فكذلك عند الامضاء في باب الحدود وعن القضاء وأمات الشهود وغيبتهم عند الاقامة فلا  
 يمنعان من الاقامة في سائر الحدود الا الرجم حتى لو ماتوا كلهم أو عابوا كلهم أو بعضهم يقام الحد على المشهود عليه الا  
 الرجم لانهما ليسا من أسباب الجرح لان أهلية الشهادة لا تبطل بالموت والغيبه بل تنتهي وتتقرر بتحتمها العدالة على  
 وجهه لا يحتمل الجرح وفي حد الرجم انما يمنعان الاقامة لانها يجرحان في الشهادة بل لان البداية من الشهود شرط  
 جواز الاقامة ولم توجد وروى عن محمد في الشهود اذا كانوا مقطوعين الايدي أو بهم مرض لا يستطيعون الرمي  
 ان الامام يرمي ثم الناس وجعل قطع اليد أو المرض عذراً في قوات البداية ولم يجعل الموت عذراً فيه وان ثبت الرجم  
 بالاقرار يبدأ به الامام ثم الناس والله تعالى أعلم ومنها أن لا يكون في اقامة الجلدات خوف الهلاك لان هذا الحد  
 شرع زاجر الامهك فلا يجوز الاقامة في الحر الشديد والبرد الشديد لما في الاقامة فيهما من خوف الهلاك ولا يقام  
 على مريض حتى يبرأ لانه يجمع عليه وجع المرض وألم الضرب فيخاف الهلاك ولا يقام على النفساء حتى ينقضي  
 النفاس لان النفاس نوع مرض ويقام على الحائض لان الحيض ليس بمرض ولا يقام على الحامل حتى تضع وتظهر  
 من النفاس لان فيه خوف هلاك الولد والوالدة ويقام الرجم في هذا كله الا على الحامل لان ترك الاقامة في هذه  
 الاحوال للاحتراز عن الهلاك والرجم حدمهاك فلا معنى للاحتراز عن الهلاك فيه لانه لا يقام على الحامل لان  
 فيه اهلاك الولد بغير حق ولا يجمع الضرب في عضو واحد لانه يفضى الى تلف ذلك العضو والى تزيق جلده وكل  
 ذلك لا يجوز بل يفرق الضرب على جميع الاعضاء من الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين الا الوجه  
 والفرج والرأس لان الضرب على الفرج مهلك عادة وقد روى عن سيدنا على رضي الله عنه موقفاً عليه ومرفوعاً  
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اتق وجهه ومذاكيره والضرب على الوجه بوجوب المثلة وقد نهي رسول الله  
 صلى الله عليه وسلم عن المثلة والرأس يجمع الحواس وفيه العقل فيخاف من الضرب عليه فوات العقل أو فوات بعض  
 الحواس وفيه اهلاك الذات من وجهه وقال أبو يوسف رحمه الله أيضاً لا يضرب الصدر والبطن ويضرب الرأس  
 سوطاً أو سوطين أما الصدر والبطن فلان فيه خوف الهلاك وأما الرأس فلقول سيدنا عمر رضي الله عنه اضربوا  
 الرأس فان فيه شيطاناً والجواب ان الحديث ورد في قتل أهل الحرب خصوصاً قوما كانوا بالشام يخلقون أو ساط  
 رؤسهم ثم تفرق الضرب على الاعضاء مذهبنا وقال الشافعي عليه الرحمة يضرب كله على الظهر وهذا ليس بسديد  
 لان المأمور به هو الجلد وانه مأخوذ من ضرب الجلد والضرب على عضو واحد يمزق الجلد وبعد تزيق الجلد لا يمكن  
 الضرب على الجلد بعد ذلك ولان في الجمع على عضو واحد خوف الهلاك وهذا الحد شرع زاجر لا مهلك والله  
 سبحانه وتعالى أعلم وأما كيفية اقامة الحدود فاما حد الرجم فلا ينبغي ان يربط المرجوم بشيء ولا ان يمسك ولا ان  
 يحفر له اذا كان رجلاً بل يقام قائماً لان ما عزاً لم يربط ولم يمسك ولا يحفر له الا يرى أنه روى أنه هرب من أرض  
 قليسة الحجارة الى أرض كثيرة الحجارة ولوربط أو مسك أو حفر له لما قدر على الهرب وان كان المرجوم امرأة فان  
 شاء الامام حفر لها وان شاء لم يحفر أما الحفر فلانه أسترها وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام حفر للمرأة العامدية

الى ثنوتها وأخذ حصاة مثل الحصاة ورماها بها وحفر سيدنا على رضي الله عنه لسراحة الهمذانية الى سرتها وأما  
ترك الحفر فلان الحفر للستر وهي مستورة ثيابها لانها لا تجرد عند اقامة الحد ولا بأس لكل من رمى ان يتعمد مقتله  
لان الرجم حدهمك فما كان أسرع الى الهلاك كان أولى الا اذا كان الرامي ذارحم محرم من المرجوم فلا يستحب له  
ان يتعمد مقتله لانه قطع الرحم من غير ضرورة لان غيره يكفيه ويعنيه وقد روى أن حنظلة غسيل الملائكة استأذن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه أبي عامر وكان مشركا فنهاه عليه الصلاة والسلام عن ذلك وقال دعه يكفيك  
غيرك وأما حد الجلد فاشند الحد وضر بأحد الزنا ثم حد الشرب ثم حد القذف لان جنسية الزنا اعظم من جنسية  
الشرب والقذف اما من جنسية القذف فلا شك فيه لان القذف نسبة الى الزنا فكانت دون حقيقة الزنا واما من جنسية  
الشرب فلان قبح الزنا ثبت شرعا وعقلا وحرمة نفس الشرب ثبتت شرعا لعقلا ولهذا كان الزنا حراما في الاديان  
كليا بخلاف الشرب وكذا الخمر يباح عند ضرورة المحمصة والا كراه ولا يباح الزنا عند الاكراه وغلبة الشبق وكذا  
وجوب الجلد في الزنا ثبت بنص الكتاب العزيز المكثون ولا نص في الشرب وانما استخرجه الصحابة الكرام  
رضي الله عنهم بالا جتهاد والاستدلال بالقذف فقالوا اذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد المفتري عانون وقال  
سبحانه وتعالى جل شأنه في حد الزنا ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله فيل في التأويل أى  
بتخفيف الجلدات وانما كان ضرب القذف أخف الضر بين لوجهين أحدهما أن وجوده ثبت بسبب متردد لان  
القاذف يحتمل أن يكون صادقا في قذفه ولا حد عليه والثاني انه انضاف اليه رد الشهادة على التأييد فجرى فيه نوع  
تخفيف ويضرب قاعما ولا يمد على العقابين ولا على الارض كما يفعل في زماننا لانه بدعة بل يضرب قاعما ولا يمد  
السطوح بعد الضرب بل يرفع لان المد بعد الضرب بمنزلة ضرب أخرى فيكون زيادة على الحد ولا يمد الجلا بدده الى  
ما فوق رأسه لانه يخاف فيه الهلاك أو تمزيق الجلد ولا يضرب بسوط لانه متصل بالجزء بمنزلة ضرب أخرى  
فيضرب كل ضربته بضربتين فيكون زيادة على القدر المشروع وينبغي أن يكون الجلا عاقلا بصيرا بأمر الضرب  
فيضرب ضربته بين ضربتين ليس بالبرح ولا بالذى لا يوجد فيه مس ويحرد الرجل في حد الزنا ويضرب على ازار  
واحد لانه أشد الحد وضر باومعنى الشدة لا يحصل الا بالتجريد وفي حد الشرب مجرد أضاف في الرواية المشهورة  
وروى عن محمد رحمه الله أنه لا يجرد وجهه هذه الرواية أن ضرب الشرب أخف من ضرب الزنا فلا بد من اظهار آية  
التخفيف وذلك بترك التجريد وجه الرواية المشهورة أنه قد جرى التخفيف فيه مرة في الضرب فلو خفف فيه ثانيا  
بترك التجريد لا يحصل المقصود من الحد وهو الزجر ولا يجرد في حد القذف بلا خلاف لان وجوده ثبت بسبب متردد  
محتمل فيراعى فيه التخفيف بترك التجريد كما روى في أصل الضرب بخلاف حد الشرب لان وجوده ثبت بسبب  
لا ترد فيه وأما المرأة فلا يزرع عنها ثيابها الا الحشو والفر وفي الحد ودكها لانها عورة وتضرب قاعدة لان ذلك أسترها  
ويفرق الضرب في الاعضاء كلها ما ذكرنا لان الجمع في عضو واحد يقع اهلا كالعضو أو تمزيقا أو تجردا للحد وكل  
ذلك ليس بمشروع فيفرق على الاعضاء كلها الا الوجه والمذاكير والرأس وقد ذكرنا ذلك فيما تقدم ولا يقام شئ من  
ذلك في المسجد لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تقام الحدود في  
المساجد وهذا نص في الباب ولان تعظيم المسجد واجب وفي اقامة الحد وفيه ترك تعظيمه يؤيده أن نهيته عن  
سل السيوف في المساجد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وبيعاتكم وأشريتكم ووسل  
سيوفكم تعظيما للمسجد ومعلوم ان سسل السيف في ترك التعظيم دون الجلد والرجم فلما كره ذلك فلان يكره هذا  
أولى ولان اقامة الحدود في المسجد لا تخلو عن تلوينه فتجب صيانة المسجد عن ذلك وينبغي أن تقام الحدود كلها  
في ملائمة الناس لقوله تبارك وتعالى عز اسمه وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين والنص وان ورد في حد الزنا  
لكن النص الوارد فيه يكون واردا في سائر الحدود دلالة لان المقصود من الحدود كلها واحد وهو زجر العامة وذلك

لا يحصل الا وان تكون الاقامة على رأس العامة لان الحضور يزجرون بأقسامهم بالمعينة والغيب يزجرون  
 باخبار الحضور فيحصل الزجر للكل وكذا فيه منع الجلال من المجاوزة عن الحد الذي جعل له لانه لو جاوز زلنعه  
 الناس عن المجاوزة وفيه أيضا دفع التهمة والميل فلا يتهمه الناس أن يقيم الحد عليه بلا جرم سبق منه والله تعالى الموفق  
 فصل في ما يسيق الحد بعد وجوبه فالسقط له أنواع منها الرجوع عن الاقرار بالزنا والسرقة  
 والشرب والسكر لانه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الانكار ويحتمل ان يكون كاذبا فيه فان كان صادقا  
 في الانكار يكون كاذبا في الاقرار وان كان كاذبا في الانكار يكون صادقا في الاقرار فيورث شبهة في ظهور الحد  
 والحدود لا تستوفي مع الشبهات وقد روي أن معاذا لما أقر بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم بالزنا لفته  
 الرجوع فقال عليه الصلاة والسلام لعائش قبلتها لعائش مسستها وقال عليه الصلاة والسلام لتلك المرأة أسرقت قولي  
 لا ما اخطك سرقت وكان ذلك منه عليه الصلاة والسلام تلقينا للرجوع فلو لم يكن محتملا للسقوط بالرجوع ما كان  
 للتلقين معنى وهذا هو السنة للامام اذا أقر انسان عنده شئ من أسباب الحد ودخل الصلة ان يلقنه الرجوع در الحد  
 كما فعل عليه الصلاة والسلام في الزنا والسرقة وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد امضاء بعض  
 الجلدات أو بعض الرجم وهو محتمل بعد ما قلنا ثم الرجوع عن الاقرار قد يكون نصا وقد يكون دلالة بان أخذ الناس  
 في رجمه فهرب ولم يرجع أو أخذ الجلال في الجلد فهرب ولم يرجع حتى لا يتبع ولا يتعرض له لان الهرب في هذه  
 الحالة دلالة الرجوع وروي أنه لما هرب معاوذ كذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هلا خلتيم سبيله دل أن  
 الهرب دليل الرجوع وأن الرجوع مستقط للحد وكما يصح الرجوع عن الاقرار بالزنا يصح عن الاقرار بالاحصان  
 حتى لو ثبت على الاقرار بالزنا ورجع عن الاقرار بالاحصان يسقط عنه الرجم ويجدلان بالاحصان شرط  
 صيرورة الزنا علة لوجوب الرجم فيصح الرجوع عنه كما يصح عن الزنا فيبطل الاحصان ويبقى الزنا فيجب الجلد وأما  
 الرجوع عن الاقرار بالتدفع فلا يسقط الحد لان هذا الحد حق العبد من وجهه وحق العبد بعد ما ثبت لا يحتمل  
 السقوط بالرجوع كالتقصير وغيره ومنها تصديق المقذوف في القذف لانه لما صدقه فقد ظهر صدقه في  
 القذف ومن المحال أن يحد الصادق على الصدق ولان حد القذف انما وجب لدفع عار الزنا وشيئنه عن المقذوف  
 ولما صدقه في القذف فقد انزمت العار بنفسه فلا يندفع عنه بالحد فيسقط ضرورة ومنها تكذيب المقذوف  
 المقر في اقراره بالقذف بأن يقول له انك لم تقذفني بالزنا لانه لما كذبه في القذف فقد كذب نفسه في الدعوى  
 والدعوى شرط ظهور هذا الحد (ومنها) تكذيب المقذوف بحجته على القذف وهي اليقينة بأن يقول بعد  
 القضاء بالحد قبل الامضاء شهودي شاهد وايزور لا يهتتمل أن يكون صادقا في التكذيب فثبت الشبهة ولا يجوز  
 استيفاء الحد مع الشبهة (ومنها) تكذيب المزني بها المقر بالزنا قبل اقامة الحد عليه بأن قال رجل زينت بفلانة فكذبته  
 وأنكرت الزنا وقالت لا أعرفك ويسقط الحد عن الرجل وهذا قولهما وقال محمد لا يسقط كذا ذكر الكرخي رحمه  
 الله الاختلاف وذكر القاضى في شرحه قول أبي يوسف مع قول محمد (وجه) قوله ان زنا الرجل قد ظهر باقراره  
 وامتناع الظهور في جانب المرأة لمعنى نخصها وهو انكارها فلا يمنع الظهور في جانب الرجل ولهما ان الزنا لا يقوم الا  
 بالفاعل والحل فاذا لم يظهر في جانبها امتنع الظهور في جانبها هذا اذا أنكرت ولم تدع على الرجل حد القذف فان ادعت  
 على الرجل حد القذف يحد حد القذف ويسقط حد الزنا لانه لا يجب عليه حدان هذا اذا كذبت ولم تدع النكاح  
 (فأما) اذا ادعت النكاح والمهر قبل اقامة الحد عليه يسقط الحد عن الرجل بالاجماع لانه لم يجب عليها الشبهة لاحتمال  
 أن تكون صادقة في دعوى النكاح فتمكنت الشبهة في وجوب الحد عليها واذا لم يجب عليها الحد تعدى الى جانب  
 الرجل فسقط عنه وعليه المهر لان الوطاء لا يخلو عن عقوبة أو غرامة وان كان دعوى النكاح منها بعد اقامة الحد  
 على الرجل لا مهر لها عليه لان الوجوب في الفصل الاول لضرورة اقامة الحد ولم توجد على هذا اذا أقرت المرأة

بالزنا مع فلان فأنكر الرجل وكذبها أو ادعى النكاح على الاتفاق والاختلاف ولو أقر الرجل بالزنا بفلانة فادعت المرأة الاستكراه يجد الرجل بالاتفاق فرق بين هذا وبين الأول (ووجه) الفرق أن المرأة في الفصل الأول أنكرت وجود الزنا فلم يثبت الزمان جانباً فتعدى إلى جانب الآخر وههنا أقرت بالزنا لكنها ادعت الشبهة لمعنى يخصها وهو كونها مكرهة فلا تعدى إلى جانب الرجل والدليل على التفرقة بينهما أن لوليتنا بالاكراه يقام الحد على الرجل بالاجماع ولوليتنا بالنكاح في الفصل الأول لا يقام الحد على الرجل والله تعالى أعلم (ومنها) رجوع الشهود بعد القضاء قبل الامضاء لأن رجوعهم يحتمل الصدق والكذب فيورث شبهة والحدود لا تستوفى مع الشبهات وقد ذكرنا الأحكام المتعلقة برجوع الشهود في باب الحدود كلهم أو بعضهم قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء أو بعد الامضاء بما فيه من الاتفاق والاختلاف في كتاب الرجوع عن الشهادات (ومنها) بطلان أهلية شهادتهم بعد القضاء قبل الامضاء بالفسق والردة والجنون والعمى والحرس وحد القذف لما ذكرنا فيما تقدم (ومنها) موتهم في حد الرجم خاصة في ظاهر الرواية لما ذكرنا أن البداية بالشهود شرط جواز الإقامة وقد فات بالموت على وجه لا يتصور عوده فسمت الحد ضرورة (وأما) اعتراض ملك النكاح أو ملك اليمين فهل يستقط الخديان زنا بامرأة ثم زوجها أو بجارية ثم اشتراها عن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه ثلاث روايات روى محمد رحمه الله عنه أنه لا يستقط وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى أبو يوسف عنه أنه يستقط وروى الحسن عنه أن اعتراض الشراء يستقط واعتراض النكاح لا يستقط (وجه) رواية الحسن أن البضع لا يصير مملوكاً كالزوج بالنكاح بدليل أنها اذا وطئت بشبهة كان العقر لها والعقر بدل البضع والبدل إنما يكون لمن كان له المبدل فلم يحصل استيفاء منافع البضع من محل مملوك له فلا يورث شبهة وبضع الأمة يصير مملوكاً للمولى بالشراء ألا ترى أنها لو وطئت بشبهة كان العقر للمولى فحصل الاستيفاء من محل مملوك له فيورث شبهة فصار كالسارق اذا ملك المسروق بعد القضاء قبل الامضاء (وجه) رواية أبي يوسف أن المرأة تصير مملوكاً للزوج بالنكاح في حق الاستمتاع فحصل الاستيفاء من محل مملوك فيصير شبهة كالسارق اذا ملك المسروق (وجه) رواية محمد رحمه الله أن الوطء حصل زناً محضاً لمصادفته محلاً غير مملوك له فحصل موجباً للمجد والعارض وهو الملك لا يصلح مستظلاً لاقتصاره على حالة تبوته لأنه يثبت بالنكاح والشراء وكل واحد منهما وجد للحال فلا يستند الملك الثابت به إلى وقت وجود الوطء فبقى الوطء خالياً عن الملك فبقى زناً محضاً موجباً للحد بخلاف السارق اذا ملك المسروق لأن هناك وحد المستقط وهو بطلان ولاية الخصومة لأن الخصومة هناك شرط وقد خرج المسروق منه من أن يكون خصماً بملك المسروق لذلك افترقا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب جارية فزناها فماتت روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن عليه الحد وقيمة الجارية وروى الحسن عنهما أن عليه القيمة ولا حد عليه وذكر الكرخي أن هذا أصح الروايتين (وجه) رواية أبي يوسف أن الضمان لا يجب إلا بعد هلاك الجارية وهي بعد الهلاك لا يحتمل الملك فلا يملكها الغاصب بالضمان فلا يتمتع وجوب الحد (وجه) رواية الحسن أن الضمان لا يجب بعد الهلاك وإنما يجب في آخر جزء من أجزاء الحياة وهي محتملة للملك في ذلك الوقت فيستند إلى وقت وجود السبب ولأن حياة المحل تشترط لثبوت الملك فيه مقصوداً بمبادلة مقصودة والمالك ههنا يثبت ضرورة استحالة اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل واحد في عقد المبادلة فلا يشترط له حياة المحل فيثبت الملك في الميت وأنه يتمتع وجوب الحد ولو غصب حرة فزناها فماتت فعليه الحد والدية لأن ملك الضمان في الحرة لا يوجب ملك المضمون لأن المحل لا يحتمل التملك فلا يتمتع وجوب الحد بخلاف الأمة والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم الحد واداء اجتماعت فلا يصل في أسباب الحد واداء اجتماعت أن يقدم حق العبد في الاستيفاء على حق الله عز وجل لحاجة العبد إلى الانتفاع بحقه وتعالى الله تعالى عن الحاجات ثم ينظر ان لم يمكن استيفاء حقوق الله تعالى تسقط ضرورة وان أمكن استيفاؤها فان كان في إقامة شيء منها استقطا البواقي يقام ذلك درأً للبواقي

لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود وما استطعتم وان لم يكن في اقامة شيء منها اسقاط البواقي يقام الكل جميعا بين  
الختين في الاستيفاء واذا ثبت هذا فنقول اذا اجتمع القذف والشرب والسكر والزنا من غير احصان والسرقة بان  
قذف انسا نابالزنا وشرب الخمر وسكر من غير الخمر من الاشرية المعهودة وزنى وهو غير محصن وسرق مال انسان ثم  
أتى به الى الامام بدأ الامام بحد القذف فيضرب به لانه حق الله عز شانه من وجهه وما سواه حقوق العباد على الخلوص  
فيقدم استيفاؤه ثم يستوفي حقوق الله تعالى لانه يمكن استيفاؤها وليس في اقامة شيء منها اسقاط البواقي فلا يسقط ثم  
اذا ضرب حد القذف يحبس حتى يبرأ من الضرب ثم الامام بالخيار في البداية ان شاء بدأ بالزنا وان شاء بدأ  
السرقة ويؤخر حد الشرب عنهما لانهما ثبتا بنص الكتاب العزيز وحد الشرب لم يثبت بنص الكتاب الكريم  
انما ثبت باجماع مبني على الاجتهاد أو على خبر الواحد ولا شك أن الثابت بنص الكتاب أكد ثبوتها ولا يجمع ذلك  
كله في وقت واحد بل يقام كل واحد منهما بعدما برأ من الاول لان الجمع بين الكل في وقت واحد يفضي الى الهلاك  
ولو كان من جملة هذه الحدود حد الرجم بان زنى وهو محصن يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويرجم ويدرأ عنه  
ماسوى ذلك لان حد القذف حق العبد فيقدم في الاستيفاء وفي اقامة حد الرجم اسقاط البواقي فيقام درالبواقي لان  
الحدود واجبة الدرء ما أمكن فيدرأ الا أنه يضمن السرقة لان المال لا يحتمل الدرء وكذا لو كان مع هذه الحدود  
قصاص في النفس يبدأ بحد القذف ويضمن السرقة ويقتل قصاصا ويدرأ ماسوى ذلك وانما يبدأ بحد القذف  
دون القصاص الذي هو خالص حق العبد لان في البداية بالقصاص اسقاط حد القذف ولا سبيل اليه لذلك يبدأ  
بحد القذف ويقتل قصاصا ويبطل ماسوى ذلك لتعذر الاستيفاء بعد القتل الا أنه يضمن السرقة لما قلنا ولو كان مع  
القصاص في النفس قصاص فيمادون النفس يحدد القذف يقتص فيمادون النفس ويقتص في النفس ويلغى  
ماسوى ذلك ولو لم يكن في الحدود حد القذف ويقتص فيمادون النفس ثم يقتص في النفس ويلغى ماسوى ذلك  
ولو اجتمعت الحدود الخالصة والتبلى يقتص ويلغى ماسوى ذلك لان تقديم القصاص على الحدود في الاستيفاء

واجب ومتى قدم استيفاؤه تعذر استيفاء الحدود فنسقط ضرورة والله تعالى أعلم

**فصل** وأما حكم الحدود للحدان كان رجما فاذا قتل يدفع الى أهله فيصنعون به ما يصنع سائر الموتى  
فيغسلونه ويكفونونه ويصلون عليه ويدفونونه بهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لما رجم معاذا فقال عليه الصلاة  
والسلام اصنعوا به ما تصنعون بجزائكم وان كان جلد أحكم الحدود وغيره سواء في سائر الاحكام من الشهادة  
وغيرها الا الحدود في القذف خاصة في أداء الشهادة فانه تبطل شهادته على التأييد حتى لا تقبل وان تاب الا في  
الديانات عندنا وعند الشافعي رحمه الله تقبل شهادته بعد التوبة وقد ذكرنا المسئلة وفروعها في كتاب الشهادات  
والله الموفق

**فصل** وأما التعزير فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب التعزير وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان  
قدره وفي بيان وصفه وفي بياه ما يظهر به (أما) سبب وجوبه فارتكاب جنابة ليس لها حد مقدر في الشرع سواء  
كانت الجنابة على حق الله تعالى كترك الصلاة والصوم ونحو ذلك أو على حق العبد بأن أذى مسلما بغير حق بفعل  
أو بقول يحتتمل الصدق والكذب بأن قال له يا خبيث يا فاسق يا سارق يا فاجر يا كافر يا آكل الربا يا شارب الخمر  
ونحو ذلك فان قال له يا كذا خذ يرا حماريا نور ونحو ذلك لا يجب عليه التعزير لان في النوع الاول انما وجب  
التعزير لانه ألحق العار بالمقنوف اذ الناس بين مصدق ومكذب فعز رد فعلا لعار عنه والقاذف في النوع الثاني ألحق  
العار بنفسه بقذفه غيره بما يتصور فيرجع عار الكذب اليه لا الى المقذوف

**فصل** وأما شرط وجوبه فالعقل فقط فيعزير كل عاقل ارتكب جنابة ليس لها حد مقدر سواء كان حراً  
أو عبداً كرا أو أنثى مسلماً أو كافراً بالغاً أو صبياً بعد أن يكون عاقلاً لان هؤلاء من أهل العقوبة الا الصبي العاقل فانه

يعزرتا ديبا لعقوبة لانه من أهل التأديب) ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مر واصبيا نكم  
بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم عليها اذا بلغوا عشرة وذلك بطريق التأديب والتهديب لا بطريق العقوبة لانها  
تستدعي الجناية وفعل الصبي لا يوصف بكونه جناية بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من أهل  
العقوبة ولا من أهل التأديب

**فصل** وأما قدر التعزير فانه ان وجب مجنباة ليس من جنسها ما يوجب الحد كما اذا قال لعيره يا فاسق يا خبيث  
ياسارق وتحذوك فالامام فيه بالخيار ان شاء عزره بالضرب وان شاء بالحبس وان شاء بالكهر والاستخفاف  
بالكلام وعلى هذيمجل قول سيدنا عمر رضى الله عنه لعبادة بن الصامت يا أحمق ان ذلك كان على سبيل التعزير منه اياه  
لا على سبيل الشتم ادلا يظن ذلك من مثل سيدنا عمر رضى الله عنه لا بأحد فضلا عن الصحابي ومن مشايخنا من  
رتب التعزير على مراتب الناس فقال التعازير على أربعة مراتب تعزير الاشراف وهم الدهاقون والخواص وتعزير  
أشراف الاشراف وهم العلوية والفقهاء وتعزير الاوساط وهم السوقية وتعزير الابخساء وهم السفلة فتعزير اشراف  
الاشراف بالاعلام المجرد وهو ان يبعث القاضي أمينه اليه فيقول له بلغني أنك تفعل كذا وكذا وتعزير الاشراف  
بالاعلام والجر الى باب القاضي والخطاب بالمواجهة وتعزير الاوساط بالاعلام والجر والحبس وتعزير السفلة  
الاعلام والجر والضرب والحبس لان المقصود من التعزير هو الجزر وأحوال الناس في الانزجار على هذه  
المراتب وان وجب مجنباة في جنسها الحد لكنه لم يجب لفقده شرطه كما اذا قال لصبي أو مجنون يازاني أولذمية أو أم ولد  
يا زانية فالتعزير فيه بالضرب و يبلغ أقصى غايته وذلك تسعة وثلاثون في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف  
خمسة وسبعون وفي رواية النوادر عنه تسعة وسبعون وقول محمد عليه الرحمة من ضرب ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله  
والحاصل أنه لا خلاف بين أصحابنا رضى الله عنهم أنه لا يبلغ التعزير بالحد لمدروى عنه عليه الصلاة والسلام  
أنه قال من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين إلا أن أبو يوسف رحمه الله صرف الحد المذكور في الحديث على الاحرار  
وزعم أنه الحد الكامل لا حد المماليك لان ذلك بعض الحد وليس بمحد كامل ومصطفى الاسم ينصرف الى الكامل في  
كل باب ولان الاحرار هم المقصودون في الخطاب وغيرهم ملحق بهم فيه ثم قال في رواية يتقص منها سوط وهو  
الاقيس لان ترك التبليغ يحصل به وفي رواية قال ينتقص منها خمسة وروى ذلك أنرا عن سيدنا علي رضى الله عنه أنه  
قال يعزير خمسة وسبعين قال أبو يوسف رحمه الله فقدته في نقصان الخمسة واعتبرت منه أدنى الحدود وروى عنه أنه  
قال أخذت كل نوع من بابه وأخذت التعزير في اللبس والقبلة من حد الزنا والقذف غير الزنا من حد القذف ليكون  
الحاق كل نوع ببابه وأبو حنيفة صرفه الى حد المماليك وهو أربعون لانه ذكر حد أسكر أقيتنا ول حداما وأربعون  
حد كامل في المماليك فينصرف اليه ولان في الحد على هذا الحد أخذنا بالثقة والاحتياط لان اسم الحد يقع على  
النوعين فلو حملناه على ما قاله أبو حنيفة يقع الامن عن وعيد التبليغ لانه لا يبلغ ولو حملناه على ما قاله أبو يوسف لا يقع  
الامن عنه لانه لا حال انه أراد به حد المماليك فيصير مبلغا غير الحد فيلحقه الوعيد فكان الاحتياط فيما قاله أبو حنيفة  
رحمه الله والله تعالى الموفق

**فصل** واما حقيقته فله صفات منها أنه أشد الضرب واختلف المشايخ في المراد بالحدة المذكورة قال بعضهم  
أربع الشدة من حيث الجمع وهي ان يجمع الضربات فيه على عضو واحد ولا يفرق بحدود وقال بعضهم  
المراد منها الشدة في نفس الضرب وهو الايلا م ثم اتما كان أشد الضرب لوجبه أحدهما شرع للزجر الحض ليس  
فيه معنى نكفير الذنب بخلاف الحد ودان معنى الزجر فيأ يشو به معنى التكفير للذنب قال عليه الصلاة والسلام  
الحدود وكفارات لاهلها فاذا تمحض التعزير للزجر فلا شك ان الأشد أزر فكان في تحصل ما شرع له أبلغ والثاني  
انه قد نقص عن عدد الضربات فيه فلو لم يشدد في الضرب لا يحصل المقصود منه وهو الجزر ومنها انه يحتمل العفو



والصالح والابراء لانه حق العبد خالصا فتجرى فيه هذه الاحكام كما تجرى في سائر الحقوق للعباد من القصاص وغيره بخلاف الحدود ومنها انه يورث كالقصاص وغيره لما قلنا ومنها انه لا يتداخل لان حقوق العبد لا تشمل التداخل بخلاف الحدود ويؤخذ فيه الكفيل الا انه لا يجب لتعديل الشهود اما التكفيل فلان التكفيل للتوثيق والتعزير حق العبد فكان التوثيق ملائمة بخلاف الحدود وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله واما عدم الحبس فلان الحبس يصلح تعزير في نفسه فلا يكون مشروء قبل تعديل الشهود بخلاف الحد وانه يجب فيها لتعديل الشهود لان الحبس لا يصلح حدا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به فنقول انه يظهر به سائر حقوق العباد من الاقرار والبينة والنكول وعلم القاضى ويقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضى الى القاضى كما في سائر حقوق العباد وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لا يقبل فيه شهادة النساء والصحيح هو الاول لانه حق العبد على الخلوص فيظهر بما يظهر به حقوق العباد ولا يعمل فيه الرجوع كما لا يعمل في القصاص وغيره بخلاف الحدود الخاصة لله تعالى والله تعالى عز شأنه أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

### ﴿كتاب السرقة﴾

يحتاج لمعرفة مسائل السرقة الى معرفة ركن السرقة والى معرفة شرائط الركن والى معرفة ما يظهر به السرقة عند القاضى والى معرفة حكم السرقة

﴿فصل﴾ أما ركن السرقة فهو الاخذ على سبيل الاستخفاء قال الله تبارك وتعالى الا من استترق السمع سمي سبجانا وتعالى أخذ المسموع على وجه الاستخفاء استترقا ولهذا يسمى الاخذ على سبيل الجاهرة مغالبة أو نهباً أو خلسة أو غصباً أو انتهاباً واختلاساً لاسرقة وروى عن سيدنا على رضى الله عنه أنه سئل عن المختلس والمنتهب فقال تلك الدعابة لا شىء فيها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع على نباش ولا منتهب ولا جائن ثم الاخذ على وجه الاستخفاء نوعان مباشرة وتسبب (أما) المباشرة فهو أن يتولى السارق أخذ المتاع واخراج منه من الحرز بنفسه حتى لو دخل الحرز واخذ متاعاً فحمله أو لم يحمله حتى ظهر عليه وهو في الحرز قبل أن يخرج منه فلا قطع عليه لان الاخذ اثبات اليد ولا يتم ذلك الا بالاخراج من الحرز ولم يوجد وان رمى به خارج الحرز ثم ظهر عليه قبل أن يخرج هو من الحرز فلا قطع عليه لان يده ليست بثابتة عليه عند الخروج من الحرز فان لم يظهر عليه حتى خرج وأخذ ما كان رمى به خارج الحرز يقطع وروى عن زفر رحمه الله أنه لا يقطع (وجهه) قوله ان الاخذ من الحرز لا يتم الا بالاخراج منه والرمى ليس باخراج والاخذ من الخارج ليس أخذاً من الحرز فلا يكون سرقة (ولنا) ان المال في حكم يده ما لم تثبت عليه يد غيره فقد وجد منه الاخذ والاخراج من الحرز ولو رمى به الى صاحب له خارج الحرز فاخذه المرمى اليه فلا قطع على واحد منهما (أما) الخارج فلانه لم يوجد منه الاخذ من الحرز (وأما) الداخل فلانه لم يوجد منه الاخراج من الحرز لثبوت يده الخارج عليه ولو تناول صاحباً له مناولة من وراء الجدار ولم يخرج هو فلا قطع على واحد منهما عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يقطع الداخل ولا يقطع الخارج اذا كان الخارج لم يدخل يده الى الحرز (وجهه) قولهما ان الداخل لما تناول صاحباً فقد أقام يده صاحباً بمقام يده فكانه خرج والمال في يده (وجهه) قوله على نحو ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة أنه لا سبيل الى ايجاب القطع على الخارج لان عدم فعل السرقة منه وهو الاخذ من الحرز ولا سبيل الى ايجابه على الداخل لان عدم ثبوت يده عليه حالة الخروج من الحرز لثبوت يده صاحباً بخلاف ما اذا رمى به الى السكة ثم خرج وأخذ لانه لم تثبت عليه يد غيره فهو في حكم يده فكانه خرج به حقيقة وان كان الخارج ادخل يده في الحرز فاخذه من يد الداخل فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة وقال

أبو يوسف أقطعهما جميعا (أما) عدم وجوب القطف على الداخل على أصل أي حنيفة رحمه الله فعدم الإخراج من الحرز يحققة أنه لو أخرج يده وناول صاحباً لم يقطع فعند عدم الإخراج أولى والوجوب عليه على أصل أبي يوسف رحمه الله لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة (وأما) الكلام في الخارج فبني على مسئلة أخرى وهي أن السارق إذا تقب منزلاً وأدخل يده فيه وأخرج المتاع ولم يدخل فيه هل يقطع ذلك في الأصل وفي الجامع الصغير أنه لا يقطع ولم يحك خلافاً وقال أبو يوسف في الإملاء أقطع ولا يبالى دخول الحرز أو لم يدخل وعلى هذا الخلاف إذا تقب ودخل وجمع المتاع عند التقب ثم خرج وأدخل يده فرفع (وجه) قوله أن الركن في السرقة هو الأخذ من الحرز فإما الدخول في الحرز فليس ركن ألا ترى أنه لو أدخل يده في الصندوق أو في الجوالق وأخرج المتاع يقطع وإن لم يوجد الدخول ولهما ما روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال إذا كان اللص ظريفاً لم يقطع قيل وكيف يكون ظريفاً قال يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر فيكون إجماعاً ولا نعتك الحرز على سبيل الكمال شرط لأن به تتكامل الجنابة ولا يتكامل المتهتك فيما يتصور فيه الدخول إلا بالدخول ولم يوجد بخلاف الأخذ من الصندوق والجوالق لأن هتكه إلا بالدخول متعذر فكان الأخذ بدخول اليد فيها هنكاً متكاملاً فيقطع ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع ما لم يخرج من الدار لأن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد ألا ترى أنه إذا قيل لصاحب الدار احفظ هذه الوديعة في هذا البيت فحفظ في بيت آخر فضاغت لم يضمن وكذلك إذا أذن لسان في دخول الدار فدخلها فسرق من البيت لا يقطع وإن لم يأذن له بدخول البيت دل أن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد فلم يكن الإخراج إلى صحن الدار إخراجاً من الحرز بل هو نقل من بعض الحرز إلى البعض بمنزلة النقل من زاوية إلى زاوية أخرى هذا إذا كانت الدار مع بيوتها الرجل واحد فإما إذا كان كل منزل فيها الرجل فإخرج المتاع من البيت إلى الساحة يقطع لأن كل بيت حرز على حدة فكان الإخراج منه إخراجاً من الحرز وكذلك إذا كان في الدار حجر ومقاصير فسرق من مقصورة منها وخرج به إلى صحن الدار قطع لأن كل مقصورة منها حرز على حدة وكان الإخراج منها إخراجاً من الحرز بمنزلة الدار المختلفة في محلة واحدة ولو تقب رجلان ودخل أحدهما فاستخرج المتاع فإخرج به إلى السكة حملاً جميعاً ينظر أن عرف الداخل منهما بعينه قطع لأنه هو السارق لوجود الأخذ والإخراج منه ويعزى الإخراج لأنه أعانته على المعصية وهذه معصية ليس فيها حد متدر فيعزر وإن لم يعرف الداخل منها لم يقطع واحد منهما لأن من عليه القطف مجهول ويعزر إن أما الخارج فإخرج فلما ذكرنا وأما الداخل فلا رنكابه جنابة لم يستوف فيها الحداءر فعين التعزير ولو تقب بيت رجل ودخل عليه مكابرة ليلا حتى سرق منه متاعه يقطع لأنه إن لم يوجد الأخذ على سبيل الاستخفاء من المالك ففد وجد من الناس لأن القوث لا يلحق بالليل لكونه وقت نوم وغفلة تتحدثت السرقة والله تعالى أعلم وأما التسبب فهو أن يدخل جماعة من اللصوص منزل رجل ويأخذوا متاعاً ويحمله على ظهر واحد ويخرجوه من المنزل فالقياس أن لا يقطع الحامل خاصة وهو قول زفر وفي الاستحسان يقطعون جميعاً (وجه) القياس أن ركن السرقة لا يتم إلا بالإخراج من الحرز وذلك وجد منه مباشرة فإما غيره فعين له والحد يجب على المباشر لا على المعين كحد الزنا والشرب (وجه) الاستحسان أن الإخراج حصل من الكل معنى لأن الحامل لا يقدر على الإخراج إلا بإعانة الباقي وترصدهم للدفع فكان الإخراج من الكل من حيث المعنى ولهذا الحق المعين بالمباشرة في قطع الطريق وفي الغنيمة كذا هذا لأن الحامل عامل لهم فكانهم حملوا المتاع على حمال وساقوه حتى أخرجوه من الحرز لأن السارق لا يسرق وحده عادة بل مع أصحابه ومن عادة السراق أنهم كلهم لا يشتغلون بالجمع والإخراج بل يرصد البعض فلو جعل ذلك ما نعام وجوب القطف لا تسد باب القطف وانفتح باب السرقة وهذا لا يجوز ولهذا ألحقت الإعانة بالمباشرة في باب قطع الطريق كذا هذا والله تعالى أعلم

فصل في أنواع السرقات فأنواع بعضها يرجع إلى السرقة وبعضها يرجع إلى السرقة وبعضها يرجع إلى السرقة منه

وبعضها يرجع الى المسروق فيه وهو المذموم أما ما يرجع الى السارق فاهلية وجوب القطع وهي العقل والبلوغ فلا يقطع الصبي والمجنون لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن التأثم حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام ان القلم مرفوع عنهما وفي إيجاب القطع اجراء القلم عليهما وهذا خلاف النص ولان القطع عقوبة فيستدعي جنابة وفعلها لا يوصف بالجنابات ولهذا لم يجب عليهما سائر الحدود كذا هذا ويضمنان السرقة لان الجنابة ليست بشرط لوجوب ضمان المال وان كان السارق يحسن فدية ويفيق أخرى فان سرق في حال جنونه لم يقطع وان سرق في حال الافاقة يقطع ولو سرق جماعة فيهم صبي أو مجنون بدر أعينهم اللطع في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي والمجنون هو الذي تولى إخراج المتاع درى عنهم جميعاً وان كان وليه غيرهما قطعوا جميعاً الا الصبي والمجنون (وجهه) قوله ان الإخراج من الخرز هو الاصل في السرقة والاعانة كالتابع فاذا وليه الصبي أو المجنون فقد أتى بالاصل فاذا لم يجب القطع بالاصل كيف يجب بالتابع فاذا وليه بالغ عاقل فقد حصل الاصل منه فسقوطه عن التبع لا يوجب سقوطه عن الاصل (وجهه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان السرقة واحدة وقد حصلت ممن يجب عليه القطع ومن لا يجب عليه القطع فلا يجب القطع على أحد كالعادم مع الخاطيء اذا اشتراك في القطع او في القتل وقوله الإخراج أصل في السرقة مسلم لكنه حصل من الكل معنى لا اتحاد الكل في معنى التعاون على ما بيننا فيما تقدم فكان إخراج غير الصبي والمجنون كإخراج الصبي والمجنون ضرورية الاتحاد وعلى هذا الخلاف اذا كان فيهم ذورحم محرم من المسروق منه انه لا قطع على أحد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يدرأ عن ذى الرحم المحرم ويجب على الإجنبي ولا خلاف في انه اذا كان فيهم شريك المسروق منه انه لا قطع على أحد فاما ذلك كورة فليست بشرط لثبوت الاهلية فتقطع الا نفي لقوله تعالى عز شأنه والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وكذلك الحرة فيقطع العبد والامة والمدر والمكاتب وأم الولد لعوم الآية الشريفة ويستوى الآبق وغيره لما قلنا وذكر في الموطأ ان عبد الله بن سعيد بن سعيد ناعمر رضى الله عنهما سرق وهو آبق فبعث به عبد الله الى سعيد بن العاص رضى الله عنه لينقطع يده فابى سعيد ان يقطع يده وقال لا يقطع يد الآبق اذا سرق فقال عبد الله في أيما كتاب الله تعالى عز شأنه وجدت هذا ان العبد الآبق اذا سرق لا يقطع يده فامر به عبد الله رضى الله عنه فقطع يده ولان ذلك كورة والحرة ليست من شرائط سائر الحدود فكذا هذا الحد وكذا الاسلام ليس بشرط فيقطع المسلم والكافر لعوم آية السرقة

فصل في ما يرجع الى المسروق فانواع (منها) ان يكون مالا مطلقا لا قصور في مالته ولا شبهة وهو ان يكون مما يتقوله الناس ويعدونه مالا لان ذلك يشعر بعزته وخطره عندهم ومالا يتمولونه فهو تافه حقير وقد روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها انها قالت لم تكن اليد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه وهذا من باب بيان شرع متقرر ولان التفاهة تخل في الخرز لان التافه لا يجر زعادة أو لا يجر زاحراز الخطر والخرز المطلق شرط على ما ذكر وكذا تخل في الركن وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء لان أخذ التافه مالا يستخفى منه فيتمكن الخلل والشبهة في الركن والشبهة في باب الحدود ملحقة بالحقيقة ونخرج على هذا مسائل اذا سرق صبي احرأ لا يقطع لان الحر ليس بمال ولو سرق صبياً عبداً لا يتكلم ولا يعقل يقطع في قول أبي حنيفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله لا يقطع (وجهه) ان العبد ليس بمال محض بل هو مال من وجه آدمي من وجه فكان محل السرقة من وجهه دون وجهه فلا تثبت الحلية بالشك فلا يقطع كالصبي العاقل (ولنا) انه مال من كل وجه لوجود معنى المالية فيه على الكمال ولا يبدله على نفسه فيتحقق ركن السرقة كالبهيمة وكونه آدمياً لا ينفى كونه مالا فهو آدمي من كل وجه ومال من كل وجه لعدم التنافي فيتمتع القطع بسرقة من حيث انه مال لا من حيث انه آدمي بخلاف العاقل لانه وان كان مالا من كل وجه لكنه في بد نفسه فلا يتصور ثبوت يده غير عليه للتنافي فلا يتحقق فيه ركن السرقة وهو الاخذ ولو سرق ميتة أو جلد ميتة لم يقطع لانعدام المال

ولا يقطع في التبن والحشيش والقصب والخطب لان الناس لا يتمولون هذه الاشياء ولا يظنون بها عدم عزتها وقلة  
 خطرها عندهم بل يعدون الظنة بهامن باب الحساسة فكانت تافهة ولا قطع في التراب والطين والجص واللبن والنورة  
 والا آجر والقضار والزجاج لتفاهتها فرق بين التراب وبين الخشب حيث سوى في التراب بين المعمول منه وغير  
 المعمول وفرق في الخشب لان الصنعة في الخشب أخرجته عن حد التفاهة والصنعة في التراب لم تخرجه عن كونه تافهاً  
 يعرف ذلك بالرجوع الى عرف الناس وعاداتهم ومن أخصابنا من فصل في الجواب في الزجاج بين المعمول وغير المعمول  
 كما في الخشب ومنهم من سوى بينهما وهو الصحيح لان الزجاج بالعمل لم يخرج عن حد التفاهة لانه يتسارع اليه  
 الكسر بخلاف الخشب ولا يقطع في الخشب الا اذا كان معمولا بان صنع منه ابواباً أو آنية ونحو ذلك ما خلا الساج  
 والقنا والابنوس والصندل لان غير المصنوع من الخشب لا يتمول عادة فكان تافهاً بالصنعة يخرج عن التفاهة  
 فيتمول وأما الساج والابنوس والصندل فأموالها عزة وخطر عند الناس فكانت أموالاً مطلقة (وأما) العاج فقد  
 ذكر محمد أنه لا يقطع الا في المعمول منه وقيل هذا الجواب في العاج الذي هو من عظم الجمال فلا يقطع الا في المعمول  
 منه لانه لا يتمول لتفاهته ويقطع في المعمول لخروجه عن حد التفاهة بالصنعة كالخشب المعمول فاما ما هو من عظم  
 القيل فلا يقطع فيه أصلاً سواء كان معمولا أو غير معمول لان الفقهاء اختلفوا في ماليته حتى حرم بعضهم بيعه  
 والانتفاع به فوجب ذلك قصوراً في المالية ولا قطع في قصب النشاب فان كان اتخذ منه نشاباً قطع لما قلنا في  
 الخشب ولا قطع في القرون معمولة كانت أو غير معمولة وقال أبو يوسف ان كانت معمولة وهي تساوي عشرة  
 دراهم قطع قيل ان اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله في قرون  
 الميتة لأنها ليست بمال مطلق لاختلاف الفقهاء في ماليته والجواب أبو يوسف رحمه الله في قرون المذكي فلم  
 يوجب القطع في غير المعمول منها لانها من أجزاء الحيوان وأوجب في المعمول كما في الخشب المعمول وعن محمد في  
 جلود السباع المدبوغة أنه لا قطع فيها فان جعلت مضلاة أو بساطاً قطع لان غير المعمول منها من أجزاء الصيد  
 ولا قطع في الصيد فكذا في أجزائه وبالصنعة صارت شيئاً آخر فاشبهه الخشب المصنوع وهذا يدل على  
 أن محمد لم يعتد بخلاف من يقول من الفقهاء ان جلود السباع لا تطهر بالذكاة ولا بالدباغ ولا قطع في البوارى  
 لانها تافهة لتفاهة أصلها وهو القصب ولا قطع في سرقة كلب ولا فهد ولا في سرقة المالاى من الطبل والدف  
 والمزمار ونحوها لان هذه الاشياء مما لا يتمول أو في ماليته قصوراً لا ترى أنه لا ضمان على كاسر المالاى عند أبي  
 يوسف ومحمد ولا على قاتل الكلب والفهد عند بعض الفقهاء ولو سرق مصحفاً أو صحيفة فيها حديث أو عربية  
 أو شعر فلا قطع وقال أبو يوسف يقطع اذا كان يساوي عشرة دراهم لان الناس يدخرونها ويعدون بها من نفائس  
 الأموال (ولنا) أن المصحف الكرى يدخر لا يتمول بل للقراءة والوقوف على ما يتعلق به مصلحة الدين  
 والدينا والعمل به وكذلك صحيفة الحديث و صحيفة العربية والشعر يقصد بها معرفة الامثال والحكم لا التمول (وأما)  
 دفاتر الحساب ففيها القطع اذا بلغت قيمتها نصاباً لان ما فيها لا يصلح مقصوداً بالاختلاف فكان المقصود هو قدر البياض  
 من الكاغد وكذلك الدفاتر البيضاء اذا بلغت نصاباً لما قلنا وعلى هذا يخرج ما قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان كل  
 ما يوجد جنسه تافهاً مباح في دار الاسلام فلا قطع فيه لان كل ما كان كذلك فلا عزله ولا خطر فلا يتموله الناس فكان  
 تافهاً والاعتماد على معنى التفاهة دون الاباحة لما ذكر ان شاء الله تعالى وعن أبي حنيفة أنه لا قطع في عقص ولا  
 اهليلج ولا اشنان ولا فم لان هذه الاشياء مباحة الجنس في دار الاسلام وهي تافهة وروى عن أبي يوسف أنه لا  
 يقطع في العقص والاهليلج والادوية اليابسة ولا قطع في طير ولا صيد وحشياً كان أو غيره لان الطير لا يتمول عادة  
 وقدر روى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهما قال لا قطع في الطير ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك  
 فيكون اجماعاً وكذلك ما علم من الجوارح فصار صيداً فلا قطع على سراقه لانه وان علم فلا يعد مالاً وعلى هذا يخرج

النباش أنه لا يتقطع فيما أخذ من القبور في قولهما وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله أنه أخذ ما لا من حر زمثله فيقطع كما لو أخذ من البيت ولهما أن الكفن ليس بمال لأنه لا يتمول بحال لأن الطباع السليمة تنفر عنه أشد النفر فكان تأفها ولئن كان مالاً ففي ماليته قصور لأنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع بلباس الخي والقصور فوق الشبهة ثم الشبهة تنفي وجوب الحد فالقصور أولى روى الزهري أنه قال أخذ نباش في زمن مروان بالمدينة فاجمع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون أنه لا يتقطع وعلى هذا يخرج سرقه ما لا يحتمل الادخار ولا يبقى من سنة إلى سنة بل يتسارع إليه الفساد أنه لا قطع فيه لأن ما لا يحتمل الادخار لا يعد مالاً فلا قطع في سرقه الطعام الرطب والبقول والقواكه الرطبة في قولهما وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أنه مال متنتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الإطلاق فكان مالاً فيقطع كما في سائر الاموال ولهما ان هذه الاشياء مما لا يتمول عادة وان كانت صالحة للانتفاع بها في الحال لانها لا تحتمل الادخار والامساك الى زمان حدوث الحوائج في المستقبل فقل خطرهما عند الناس فكانت تأفها ولو سرق تمر آمن نخل أو شجر آخر معلماً فيه فلا قطع عليه وان كان عليه حائط استوتقوامته واحرز أو هناك حائط لان ما على رأس النخل لا يعد مالاً ولانه مادام على رأس الشجر لا يستحكم جفافه فيتسارع إليه الفساد وقد روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في تمر ولا كثر قال محمد التمر ما كان في الشجر والكثير الجار فان كان قد جذ التمر وجعله في جرين ثم سرق فان كان قد استحكم جفافه قطع لانه صار مالاً مطلقاً قابلاً للادخار واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال لا قطع في تمر ولا كثر حتى يؤويه الجرين فاذا آواه فبلغ عن الجن فقيهه القطع لانه لا يؤويه الجرين ما لم يستحكم جفافه عادة فاذا استحكم جفافه لا يتسارع إليه الفساد فكان مالاً مطلقاً وكذلك الحنطة اذا كانت في سنبليها فهي بمنزلة التمر المعلق في الشجر لان الحنطة مادامت في السنبل لا تعد مالاً ولا يستحكم جفافها أيضاً (وأما) الفاكهة اليابسة التي تبقى من سنة إلى سنة فالصحيح من الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يقطع فيما يتمول الناس اباها القبولها الادخار فاعدم معنى التفاهة المانعة من وجوب القطع وروى عنه أنه سوى بين رطب الفاكهة ويابسها وليست بصحيحة ولو سرق من الحائط نخلة باصلها لا يقطع لان اصل النخلة مما لا يتمول فكان تأفها وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا قطع في تمر ولا كثر وقيل في تفسير الكثر انه النخل الصغار ويقطع في الحناء والوسمة لانه لا يتسارع إليه الفساد فلم يخل معنى المايية ولا قطع في اللحم الطرى والصفيق لانه يتسارع إليه الفساد وكذلك لا قطع في السمك طريا كان أو مالحاً لان الناس لا يعدونه مالاً لتفاهته ولتسارع الفساد الى الطرى منه ولما انه يوجد جنسه مباحاً في دار الاسلام ولا قطع في اللبن لانه يتسارع إليه الفساد فكان تأفها ويقطع في الخل والدبس لعدم التفاهة ألا ترى أنه لا يتسارع اليهما الفساد ولا قطع في عصير العنب وتقيع الزبيب وبيذ التمر لانه يتسارع إليه الفساد فكان تأفها كاللبن ولا قطع في الطلاء وهو المثلث لانه مختلف في اباحته وفي كونه مالاً فكان قاصراً في معنى المايية وكذلك المطبوخ أدنى طبخة من تقيع الزبيب وبيذ التمر لاختلاف الفقهاء في اباحته شربه وأما المطبوخ أدنى طبخة من عصير العنب فلا شك انه لا قطع فيه لانه حرام فلم يكن مالاً ويقطع في الذهب والفضة لانهما من أعز الاموال ولا تفاهة فيهما بوجه وكذلك الجواهر واللاكي لما قلنا وبهذا تبين أن التعويل في هذا الباب في منع وجوب القطع على معنى التفاهة وعدم المايية لا على اباحة الجنس لان ذلك موجود في الذهب والفضة والجواهر واللاكي وغيرها ويقطع في الحبوب كلها وفي الادهان والطيب كالعود والمسك وما أشبه ذلك لان عدم معنى التفاهة ويقطع في الكتان والصوف والخز ونحو ذلك ويقطع في جميع الاواني من الصفر والحديد والنحاس والرصاص لما قلنا وكذلك لو سرق النحاس نفسه أو الحديد نفسه أو الرصاص لعزته هذه الاشياء وخطرها في أنفسها كالذهب والفضة ومنها أن يكون متقوماً مطلقاً فلا يقطع في سرقه لغيره من مسلم مسلماً كان السارق أو ذمياً لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذي اذا سرق من ذمي خمر أو خنزيراً لا يقطع

لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما على الاطلاق ولا يتقطع في المباح الذي ليس بمملوك وان كان مالا لا نعدم تقومه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون مملوكا كافي نفسه فلا يتقطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد وان كانت من نفائس الاموال من الذهب والفضة والجواهر المستخرجة من معادن المعادن المالك وعلى هذا أيضا يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد أنه لا يتقطع لان الكفن ليس بمملوك لانه لا يخلو اما أن يكون على ملك الميت واما ان يكون على ملك الورثة لا سبيل الى الاول لان الميت ليس من أهل الملك ولا وجه للثاني لان ملك الوارث مؤخر عن حاجة الميت الى الكفن كما هو مؤخر عن الدين والوصية فلم يكن مملوكا أصلا ومنها أن لا يكون للشارق فيه ملك ولا تأويل الملك أو شبهته لان المملوك أو مافيه تأويل الملك أو الشبهة لا يحتاج فيه الى مسابقة الاعين فلا يتحقق ركن السرقة وهو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاستمرار على الاطلاق ولان القطع عتوبة السرقة قال الله في آية السرقة جزاء بما كسبنا نكالاً من الله فيستدعي كون الفعل جنابة محضة وأخذ المملوك للشارق لا يقع جنابة أصلا فلا خذبتأويل الملك أو الشبهة لا يتمحض جنابة فلا يوجب القطع اذا عرف هذا فتقول لا قطع على من سرق ما أعاره من انسان أو أجره منه لان ملك الرقبة قائم ولا على من سرق رهنه من بيت المرتهن لان ملك العين له وانما الثابت للمرتهن حق الحبس لا غير ولو كان الرهن في يد العدل فسرقه المرتهن أو الرهن فلا قطع على واحد منهما اما الرهن فلما ذكرنا انه ملكه فلا يجب القطع بأخذه وان منع من الاخذ كما لا يجب الحد عليه بوطئه الجارية المرهونة وان منع من الوطء (وأما) المرتهن فلان يد العدل يده من وجهه لان منفعة يده عائدة اليه لانه يمسكه لحقه فاشبهه يد المودع ولا على من سرق مالا مشتركا بينه وبين المورق منه لان المورق وملكهما على الشيوع فكان بعض المأخوذ ملكه فلا يجب القطع بأخذه فلا يجب بأخذ الباقي لان السرقة سرقة واحدة ولا على من سرق من بيت المال الخمس لان له فيه ملكا وحقا ولو سرق من عبده المأذون فان لم يكن عليه دين فلا قطع لان كسبه خالص ملك المولى وان كان عليه دين يحيط به وبما في يده لا يتقطع أيضا (أما) على أصلهما فظاهر لان كسبه ملك المولى وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله ان لم يكن ملكه فله فيه ضرب اختصاص يشبه الملك ألا ترى أنه يملك استخلاصه لنفسه بقضاء دينه من مال آخر فكان في معنى الملك ولهذا لو كان الكسب جارية لم يجز له أن يتزوجها فيورث شبهة أو نقول اذا لم يملكه المولى ولا المأذون يملكه أيضا لانه عبد مملوك لا يقدر على شيء والغرماء لا يملكون أيضا فهذا مال مملوك لا مالك له معين فلا يجب القطع بسرقة كمال بيت المال وكمال الغنيمة ولو سرق من مكاتبه لم يقطع لان كسبه مكاتبه ملكه من وجهه أو فيه شبهة الملك له ألا ترى أنه لو كان جارية لا يجل له أن يتزوجها والملك من وجهه أو شبهة الملك يمنع وجوب القطع مع ما أن هذا ملك موقوف على المكاتب وعلى مولاه في الحقيقة لانه ان ادعى تبين انه كان ملك المولى فتبين انه أخذ مال نفسه وان عجز فرد في الرق تبين انه كان ملك المكاتب فكان الملك موقوفا للحال فيوجب شبهة فلا يجب القطع كاحد المتبايعين اذا سرق ما شرط فيه الخيار ولا قطع على من سرق من ولده لان له في مال ولده تأويل الملك أو شبهة الملك لقوله عليه الصلاة والسلام أنت ومالك لا يبيك فظاهر الاضافة اليه بلام التملك يقتضي ثبوت الملك له من كل وجه الا انه لم يثبت للدليل ولا دليل في الملك من وجهه فيثبت أو يثبت لشبهة الملك وكل ذلك يمنع وجوب القطع لانه يورث شبهة في وجوبه (وأما) السرقة من سائر ذرى الرحم المحرم فلا توجب القطع أيضا لكن لفقد شرط آخر نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو دخل لص دار رجل فأخذ ثوبا فشق في الدار نصفين ثم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم مشتوقا يقطع في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يقطع ولو أخذ شاة فذبحها ثم أخرجهامذبوحة لا يقطع بالاجماع (وجه) قوله أن السارق وجد منه سبب ثبوت الملك قبل الاخراج وهو الشق لان ذلك سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان يوجب ملك المضمون من وقت وجود السبب على أصل أصحابنا وذلك يمنع وجوب القطع ولهذا لم يقطع اذا كان المسروق شاة فذبحها ثم أخرجهامذبوحة كذا هذا ولهما أن السرقة تمت في ملك

المسروق منه فيوجب القطع وانما قلنا ذلك لان الثوب المشقوق لا يزول عن ملكه مادام مختار العين وانما زول عند اختيار الضمان فقبل الاختيار كان الثوب على ملكه فصار سارقاً ثوباً بين قيمتهما عشرة دراهم فيقطع وهكذا نقول في الشاة ان السرقة تمت في ملك المسروق منه الا انها تمت في اللحم ولا قطع في اللحم وقوله وجب الضمان عليه بالشق قلنا قبل الاختيار ممنوع فاذا اختار تضمين السارق وسلم الثوب اليه لا يقطع لانه عند اختيار الضمان ملكه من حين وجود الشق فتبين انه اخرج ملك نفسه عن الحرز فلا قطع عليه وحكى عن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه قال موضوع المسئلة انه شق الثوب عرضاً فاما الوشقة طويلاً فلا قطع لانه بالشق طويلاً خرقة متفاحشاً فيملكه بالضمان وذكر ابن سماعه ان السارق اذا خرقت الثوب تخرق يقامستهل كما وقيمته بعد تخريقه عشرة اذ لا قطع عليه في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا يؤيد قول الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله لان التخريق اذا وقع استهلاكا اوجب استقرار الضمان وذلك بوجوب ملك المضمون واذا لم يقع استهلاكا كان وجوب الضمان فيه موقوفاً على اختيار المالك فلا يجب قبل الاختيار فلا يملك المضمون والله تعالى اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا سرق عشرة دراهم من غير يملكه عليه عشرة اذ لا يقطع لانه ملك الماخوذ بنفس الاخذ فصار قصاصاً بحقه فلم يبق في حق هذا المال سارقاً فلا يقطع ولو كان المسروق من خلاف جنس حقه يقطع لانه لا يملكه بنفس الاخذ بل بالاستبدال والبيع فكان سارقاً لملك غيره فيقطع كالاجنبي اذا قال اخذته لاجل حق على ما ذكر وههنا جنس من المسائل يمكن تخريجها الى اصل آخر هو أولى بالتخريج عليه وسند كرهه ان شاء الله تعالى بعد منها ان يكون معصوماً ليس للسارق فيه حق الاخذ ولا تأويل الاخذ ولا شبهة التناول لان القطع عقوبة محضه فيستدعي جنابة محضه واخذ غير المعصوم لا يكون جنابة اصلها وما فيه تأويل التناول أو شبهة التناول لا يكون جنابة محضه فلا تناسبه العقوبة المحضه ولا ناليس بمعصوم يؤخذ مجاهرة ولا مخافتة فيتمكن الخلل في ركن السرقة واذا عرف هذا فنقول لا قطع في سائر المباحات التي لا يملكها أحد ولا في المباح المملوك وهو مال الحر في دار الحرب (وأما) مالى الحربى المستأمن في دار الاسلام فلا قطع فيه استحساناً والقياس ان يقطع (وجه) القياس انه سرق مالا معصوماً لان الحربى استنفاد العصمة بالامان بمنزلة الذي ولهذا كان مضموناً بالاتلاف كمال الذي (وجه) الاستحسان ان هذا مال فيه شبهة الاباحة لان الحربى المستأمن من اهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام ليقتضى بعض حوائجه ثم يعود عن قريب فكونه من اهل دار الحرب يورث شبهة الاباحة في ماله ولهذا اورث شبهة الاباحة في دمه حتى لا يقتل به المؤمن قصاصاً ولانه كان مباحاً وانما تثبت العصمة بعرض امان هو على شرف الزوال فعند الزوال يظهر ان العصمة لم تكن على الاصل المعهود ان كل عارض على اصل اذا زال يلحق بالعدم من الاصل كانه لم يكن فيجعل كان العصمة لم تكن ناجية بخلاف الذي لانه من اهل دار الاسلام وقد استنفاد العصمة بامان مؤبد فكان معصوماً والدم والمال عصمة مطلقة ليس فيها شبهة الاباحة وبخلاف ضمان المال لان الشبهة لا تمنع وجوب ضمان المال لانه حق العبد وحقوق العباد لا تسقط بالشبهات وكذا لا قطع على الحربى المستأمن في سرقة مال المسلم والذي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه اخذته على اعتقاد الاباحة ولذا لم يلزم أحكام الاسلام وعند ابي يوسف يقطع والخلاف فيه كالتخلاف في حد الزنا ولا يقطع العادل في سرقة مال الباغى لان ماله ليس بمعصوم في حقه كنه نفسه ولا الباغى في سرقة مال العادل لانه اخذته عن تأويل وتأويله وان كان فاسداً لكان التأويل الفاسد عند انضمام المنفعة اليه ملحق بالتأويل الصحيح في منع وجوب القطع ولهذا الحق به في حق منع وجوب القصاص والحد والله تعالى اعلم وعلى هذا يخرج السرقة من الغريم وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو المالى كان سرق منه من جنس حقه واما ان كان سرق منه خلاف جنس حقه فان سرق جنس حقه بان سرق منه عشرة دراهم وله عليه عشرة فان كان دينه عليه حالاً لا يقطع لان الاخذ مباح له لانه ظفر بجنس حقه ومن له الحق اذا ظفر بجنس حقه يباح له اخذه واذا اخذه يصير مستوفياً حقه وكذلك اذا سرق منه أكثر من مقداره حقه لان

بعض المأخوذ حتمه على الشيوع ولا قطع فيه فكذلك في الباقي كما اذا سرق مالا مشتركا وان كان دينه مؤجلا فالقياس أن يقطع وفي الاستحسان لا يقطع (وجه) القياس ان الدين اذا كان مؤجلا فليس له حق الاخذ قبل حلول الاجل ألا ترى ان للغير يم ان يسترده منه فصار كما لو سرقه أجنبي (وجه) الاستحسان ان حق الاخذ ان لم يثبت قبل حل الاجل فسهب ثبوت حق الاخذ قائم وهو الدين لان تأثير التأجيل في تأخير المطالبة لا في سقوط الدين فقيام سبب ثبوته يورث الشبهة وان سرق خلاف جنس حقه بان كان عليه دراهم فسرق منه دنانير او عر وضاقطع هكذا أطلق الكرخي رحمه الله وذكري في كتاب السرقة انه اذا سرق العروض ثم قال أخذت لاجل حتى لا يقطع فيحمل مطلق قول الكرخي على المطلق وهو ما اذا سرق ولم يقل أخذت لاجل حتى لانه اذا لم يقل فقد أخذ مالا ليس له حق أخذه ألا ترى أنه لا يصير قصاصا الا بالاستبدال والتراضي ولم يتأول الاخذ أيضا فكان أخذه بغير حق ولا شبهة حق وهذا يدل على أنه لا يعيد بخلاف قول من يقول من الفقهاء ان لصاحب الحق اذا ظفر بخلاف جنس حقه أن يأخذه لانه قول لم يقل به أحد من السلف فلا يعتبر خلافا مؤذنا للشبهة واذا قال أخذت لاجل حتى فقد أخذ ممتأولا لانه اعتبر المعنى وهي المالية لا الصورة والاموال كلها في معنى المالية متجانسة فكان أخذها عن تأويل فلا يقطع ولو أخذ نصفها من الدراهم أجود من حقه أو أورد لم يقطع لان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل وانما خالفه من حيث الوصف ألا يرى أنه لو رضى به يصير مستوفيا حتمه ولا يكون مستبدلا حتى يجوز في الصرف والسلم مع أن الاستبدال ببدل الصرف والسلم لا يجوز واذا كان المأخوذ من جنس حقه من حيث الاصل تثبت شبهة حق الاخذ فيلحق بالحقيقة في باب الحد كما في الدين المؤجل ولو سرق حلياً من فضة وعليه دراهم أو حلياً من ذهب وعليه دنانير يقطع لان هذا لا يصير قصاصاً من حقه الا بالرضاة ويكون ذلك بيعاً واستبدالاً فأشبهه العروض وان كان السارق قد استهلك العروض أو الحلي ووجبت عليه قيمته وهو مثل الذي عليه من العين فان هذا يقطع أيضاً لان المقاصد انما تقع بعد الاستهلاك فلا يوجب سوى القطع ولو سرق مكاتب أو عبد من غير مولاه يقطع لانه ليس له حق قبض دين المولى من غير أمره فصار كالاجنبي حتى لو كان المولى وكله قبض الدين لا يقطع لثبوت حق القبض له بالوكالة فصار كصاحب الدين ولو سرق من غير مكاتبه أو من غير عبده المأذون فان لم يكن على العبد دين لم يقطع لان ذلك ملك مولاه فكان له حق أخذه وان كان عليه دين قطع لانه ليس له حق القبض فصار كالاجنبي ولو سرق من غير ابيه أو ولده يقطع لانه لا حق له فيه ولا في قبضه الا اذا كان غير مولده الصغير فلا يقطع لان حق القبض له كما في دين نفسه والله تعالى أعلم وعلى هذا أيضاً يخرج سرقة المصحف على أصل أبي حنيفة انه لا يقطع فيه لان له تأويل الاخذ ان الناس لا يضمنون ببدل المصحف الشريفة لقراءة القرآن العظيم عادة فاخذه الاخذ ممتأولا وكذلك سرقة البربط والطبل والمزمار وجميع آلات الملاهي لان أخذها يتأول انه يأخذها ممنع المالك عن المعصية ونهيه عن المنكر وذلك مأثور به شرعا وكذلك سرقة شطرنج ذهب أو فضة لما قلنا وكذلك سرقة صليب أو صنم من فضة من حرز لانه يتأول انه أخذها للكسر (وأما) الدراهم التي عليها التماثيل فيقطع فيها لانها لا تعبد عادة فلا تأويل له في الاخذ للمنع من العبادة فيقطع وعلى هذا يخرج ما اذا قطع سارق في مال ثم سرقه منه سارق آخر انه لا يقطع لان المسروق ليس بمعصوم في حق المسروق منه ولا متموم في حقه لسقوط عصمته وتقومه في حقه بالقطع ولان كون يد المسروق منه يد اصحيجة شرط وجوب القطع وبدل السارق ليست يد اصحيجة لمانذ كره ان شاء الله تعالى ولو سرق مالا فقطع فيه فرده الى المالك ثم عاد فسرقه منه ثانياً فجملة الكلام فيه ان المردود لا يخلو اما ان كان على حالة لم يتغير واما ان أخذت المالك فيه ما يوجب تعبيره فان كان على حاله لم يقطع استحساناً والقياس ان يقطع وهو رواية الحسن عن أبي يوسف وبه أخذ الشافعي رحمه الله (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبني على ان العصمة ثابتة للمسروق حقاً للعبد قد سقطت عند السرقة الاولى لضرورة وجوب القطع على أصلنا وعلى أصله لم تسقط بل بقيت على ما كانت وسند كـ



نقر بهذا الاصل في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) الكلام مع أبي يوسف (وجه) ماوى أن المحل وان سقطت قيمته الثابتة حقا للماكية في السرقة الاولى فقد عادت بالرد الى المالك ألا ترى انها عادت في حق الضمان حتى لو أتلفه السارق يضمن فكذا في حق القطع (ولنا) أن العصمة وان عادت بالرد لكن مع شبهة العدم لأن السقوط لضرورة وجوب القطع وأثر القطع قائم بعد الرد فيورث شبهة في العصمة ولأنه سقطت تقوم المسروق في حق السارق بالقطع في السرقة الاولى ألا ترى أنه لو أتلفه لا يضمن وأثر القطع بعد الرد قائم فيورث شبهة عدم التقوم في حقه فيمنع وجوب القطع ولا يمنع وجوب الضمان لأن الضمان لا يسقط بالشبهة لما بيننا هذا اذا كان الرد ود على حاله لم يتغير (فاما) اذا حدث المالك فيه حدثا يوجب تغيره عن حاله ثم سرقة السارق الاول فالاصل فيه أنه لو فعل فيه ما لعله الغاصب في المغصوب لا وجب انقطاع حق المالك بقطع والا فلا لأنه اذا فعل ذلك فقد تبطلت العين وتغير في حكم عين اخرى واذا لم يفعل لم يتبدل وعلى هذا يخرج ما اذا سرق غزلا فتمتعه فيه وورد الى المالك فنسجه ثوبا فعاد فسرقه أنه يقطع لأن المسروق قد تبدل ألا ترى أنه لو كان مغصوبا لا يقطع حق المالك ولو سرق ثوب خرق فقطع فيه ورد الى المالك فنقضه فسرق النقض لم يقطع لأن العين لم يتبدل ألا ترى أنه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المالك ولو نتقضه المالك ثم غزله غزلا ثم سرقة السارق لم يقطع لأن هذا لو وجد من الغاصب لا يقطع حق المغصوب منه فيدل على تبدل العين ولو سرق بقرة فقطع فيها ودها على المالك فولدت ولدا ثم سرق الولد يقطع لأن الولد عين اخرى لم يقطع فيها فيقطع بسرقها وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون محرزا مطلقا خاليا عن شبهة العدم مقصودا بالحرز والاصل في اعتبار شرط الحرز ما روى في الموطأ عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر معلق ولا في حريسة جبل فاذا أواه المراح أو الجرين فالقطع فيما يبلغ ثمن الجن ورى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا قطع في ثمر والمراح حرز الابل والبقر والغنم والجرب حرز الثمر فدل أن الحرز شرط ولا ركن السرقة هو الاخذ على سبيل الاستخفاء والاخذ من غير حرز لا يحتاج الى الاستخفاء فلا يتحقق ركن السرقة لأن القطع وجب لصيانة الاموال على أربابها قطعاً لطامع السراق عن أموال الناس والاطماع انما تميل الى ماله خطر في القلوب وغير الحرز لا خطر له في القلوب عادة فلا تميل الاطماع اليه فلا حاجة الى الصيانة بالقطع وبهذا لم يقطع فيما دون النصاب وما ليس بمال متقوم محتتمل الادخار ثم الحرنوعان حرز بنفسه ومحرز بغيره (أما) الحرز بنفسه فهو كل بقعة معدة للاحراز ممنوعة الدخول فيها الا بالاذن كالدور والحوانيت والخيم والقساطيط والخزائن والصناديق (وأما) الحرز بغيره فكل مكان غير معد للاحراز يدخل اليه بلاذن ولا يمنع منه كالمساجد والطرق وحكمه حكم الصحراء ان لم يكن هناك حافظ وان كان هناك حافظ فهو حرز لهذا سمي حرزا بغيره حيث وقف صيرورته حرزا على وجود غيره وهو الحافظ وما كان حرزا بنفسه لا يشترط فيه وجود الحافظ لصيرورته حرزا ولو وجد فلا عبرة بوجوده بل وجوده والعدم سواء وكل واحد من الحرزين معتبر بنفسه على حياله بدون صاحبه لأنه عليه الصلاة والسلام علق القطع بايواء المراح والجربين من غير شرط وجود الحافظ وروى ان صفوان رضى الله عنه كان نائما في المسجد متوسدا بردائه فسرقه سارق من تحت رأسه فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يعتبر الحرز بنفسه فدل ان كل واحد من نوعي الحرز معتبر بنفسه فاذا سرق من النوع الاول يقطع سواء كان نعمة حافظ أو لوجود الاخذ من الحرز وسواء كان معلق الباب أو لا باب له بعد أن كان محجوزا بالبناء لان البناء يقصد به الاحراز كيف ما كان واذا سرق من النوع الثاني يقطع اذا كان الحافظ قريبا منه في مكان يمكنه حفظه ويحفظ في مثله المسروق عادة وسواء كان الحافظ مستيقظا في ذلك المكان أو نائما لان الانسان يقصد الحفظ في الحالين جميعا ولا يمكن الاخذ الا بفعله ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قطع سارق صفوان وصفوان كان نائما ولو أذن لانسان بالدخول في داره فسرق المأذون له بالدخول شيئا منها لم يقطع

وان كان فيها حافظ أو كان صاحب المنزل نأتم عليه لان الدار حرز بنفسها بالحافظ وقد خرجت من أن تكون حرز بالاذن فلا يعتبر وجود الحافظ ولا نه لما أذن له بالدخول فقد صار في حكم أهل الدار فاذا أخذ شياً فم وخائن وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا قطع على خائن وكذلك لو سرق من بعض بيوت الدار المأذون في دخولها وهو مقفل أو من صندوق في الدار أو من صندوق في بعض البيوت وهو مقفل عليه اذا كان البيت من جملة الدار المأذون في دخولها لان الدار الواحدة حرز واحد وقد خرجت بالاذن له من أن تكون حرز في حقه فكذلك بيوتها وما روى ان أسود بات عند سيدنا أبي بكر الصديق رضى الله عنه فسرق حلياً لهم فيحتمل أن يكون مسروقاً من دار النساء لان دار الرجال والداران المختلفان اذا أذن بالدخول في احدهما لا تصير الاخرى مأذوناً بالدخول فيها والمحتمل لا يكون حجة وروى عن أبي يوسف أنه قال في رجل كان في حمام أو خان وثيابه تحت رأسه فسرقها سارق انه لا قطع عليه سواء كان نأتماً أو يقظاً وان كان في صحراء أو ثوبه تحت رأسه قطع وكذلك روى عن محمد في رجل سرق من رجل وهو معه في الحمام أو سرق من رجل وهو معه في سفينة أو نزل قوم في خان فسرق بعضهم من بعض انه لا قطع على السارق وكذلك الخانوت لان الحمام والخان والخانوت كل واحد حرز بنفسه فاذا أذن للناس في دخوله خرج من أن يكون حرزاً فلا يعتبر فيه الحافظ فلا يصير حرزاً بالحافظ ولهذا قالوا اذا سرق من الحمام ليلاً يقطع لان الناس لم يؤذون بالدخول فيه ليلاً فأما الصحراء أو المسجد وان كان مأذون بالدخول اليه فليس حرزاً بنفسه بل بالحافظ ولم يوجد الاذن من الحافظ فلا يبطل معنى الحرز فيه وقالوا في السارق من المسجد اذا كان نأتماً حافط يقطع وان لم يخرج من المسجد لان المسجد ليس بحرز بنفسه بل بالحافظ فكانت البقعة التي فيها الحافظ هي الحرز لا كل المسجد فاذا انفصل منها فقد انفصل من الحرز فيقطع (فأما) الدار فانما صارت حرزاً بالبناء فالخارج منها لم يوجد الانفصال من الحرز وروى عن محمد في رجل سرق في السوق من خانوت فتخرب الخانوت وقعد للبيع وأذن للناس بالدخول فيه انه لم يقطع وكذلك لو سرق منه وهو مغلق على شئ لم يقطع لانه لما أذن للناس بالدخول فيه فقد أخرج الخانوت من أن يكون حرزاً في حتمهم وكذلك ان أخذ من بيت قبة أو صندوق فيه مقفل لان الخانوت كله حرز واحد كالدار على ما مر وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه قال في رجل بأرض فلاة ومعه جوائق وضعه ونام عنده بحفظه فسرق منه رجل شيئاً أو سرق الجوائق فاني اقطعه لان الجوائق بما فيها حرز بالحافظ فيستوى أخذ جميعه وأخذ بعضه وكذلك اذا سرق فسطاطاً ملغوا فقد وضعه ونام عنده بحفظه انه يقطع وان كان مضر وبالقطع لانه اذا كان ملغواً كان محرزاً بالحافظ كالباب المتلوع اذا كان في الدار فسرقه سارق واذا كان التسطاط مضر و با كان حرزاً بنفسه فاذا سرقه فقد سرق نفس الحرز ونفس الحرز ليس في الحرز فلا يقطع كسارق باب الدار ولو كان الجوائق على ظهر دابة فشق الجوائق وأخرج المتاع يقطع لان الجوائق حرز لما فيه وان أخذ الجوائق كما هو لم يقطع لانه أخذ نفس الحرز وكذلك اذا سرق الحمل مع الجوائق لان الحمل لا يوضع على الجبل للمفظ بل للحمل لان الجبل ليس بحرز وان ركبته صاحبه فلم يكن الجبل حرزاً للجوائق فاذا أخذ الجوائق فقد أخذ نفس الحرز ولو سرق من المراعي بعيراً أو بقرة أو شاة لم يقطع سواء كان الراعي معها أو لم يكن وان سرق من العطن أو المراح الذي يأوى اليه يقطع اذا كان معها حافظ أو ليس معها حافظ غير ان الباب مغلق فكسر الباب ثم دخل فسرق بقرة قاده أو حتى أخرجها أو ساقها سوقاً حتى أخرجها أو ركبها حتى أخرجها لان المراعي ليست بحرز للمواشى وان كان الراعي معها لان الحفظ لا يكون مقصوداً من الراعي وان كان قد يحصل به لان المواشى لا تجعل في مراعيها للمفظ بل للراعي فلم يوجد الاخذ من حرز بخلاف العطن أو المراح فان ذلك يقصده الحفظ ووضع له فكان حرزاً وقال عليه الصلاة والسلام في حريسة الجبل غرامة مثليها وجدات نكالا فاذا أوها المراح وبلغت قيمتها من الحن ففيها التسطع والله تعالى أعلم ولا يقطع عبدي في سرقة من مولاة مكاتباً كان العبد أو مديراً أو تاجر أعليه دين أو أم ولد سرق من مال مولاها لان هؤلاء مأذونون بالدخول في بيوت ساداتهم للخدمة فلم

يكن بيت مولا هم حرز في حقتهم وذكر في الموطأ ان عبد الله بن سيدنا عمر والحضرى جا آلى عمر رضى الله عنه بعد له  
 فقال اقطع هذا فانه سرق فقال وما سرق قال مرة لا مرأتى فمنها ستون درهما فقال سيدنا عمر رضى الله عنه ارساله ليس  
 عليه قطع خادمكم سرق متاعكم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجما ولا قطع على خادم قوم سرق متاعهم ولا على  
 ضيف سرق متاع من اضافه ولا على اجير سرق من موضع اذن له في دخوله لان الاذن بالدخول اخرج الموضوع من أن  
 يكون حرز في حقه وكذا الاجير اذا أخذ المتاع المأذون له في أخذ من موضع لم يأذن له بالدخول فيه لم يقطع لان الاذن  
 بأخذ المتاع يورث شبهة الدخول في الحرز ولان الاذن بالاخذ فوق الاذن بالدخول وذات يمنع القطع فهذا أولى ولو سرق  
 المستأجر من المؤاجر وكل واحد منهما في منزل على حدة يقطع بالاخلاف لانه لا شبهة في الحرز وأما المؤاجر اذا سرق  
 من المستأجر فكذلك يقطع في قول أبى حنيفة عليه الرحمة وعندهما لا يقطع (وجه) قوله أن الحرز ملك السارق  
 فيورث شبهة في درء الحد لانه يورث شبهة في اباحة الدخول فيختل الحرز فلا يقطع (وجه) قول أبى حنيفة أن معنى  
 الحرز لا تعلق له بالملك اذ هو اسم المكان معد للاحراز يمنع من الدخول فيه الا بالاذن وقد وجد لان المؤاجر ممنوع عن  
 الدخول في المنزل المستأجر من غير اذن فاشبهه الاجنبي ولا يقطع على من سرق من ذى رحم محرم عندنا سواء كان  
 بينهما ولا داوا وقال الشافعى في الوالدين والمولودين كذلك فاما في غيرهم فينقطع وهو على اختلاف العتق والنفقة وقد  
 ذكرنا المسئلة في كتاب العتاق والصحيح قولنا لان كل واحد منهما يدخل في منزل صاحبه بغير اذن عادة وذلك دلالة  
 الاذن من صاحبه فاختل معنى الحرز ولان القطع بسبب السرقة فعل ينقض الى قطع الرحم وذلك حرام والمفضى الى  
 الحرام حرام ولو سرق جماعة فيهم ذور رحم محرم من المسروق لا يقطع واحدهم عند أبى حنيفة وعند أبى يوسف  
 لا يقطع ذور الرحم المحرم ويقطع سواه والكلام على نحو الكلام فيما تقدم فيما اذا كان فيهم صبي أو جنون وقد ذكرناه  
 فيما تقدم ولو سرق من ذى رحم غير محرم يقطع بالاجماع لان المياسطة بالدخول من غير استئذان غير ثابتة في هذه  
 القرابة عادة وكذا هذه القرابة لا تجب صيانتها عن القطيعة ولهذا لم يجب في العتق والنفقة وغير ذلك ولو سرق من ذى  
 محرم لا رحم له بسبب الرضاع فقد قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله بقطع الذى سرق ممن محرم عليه من الرضاع كأنما من  
 كان وقال أبو يوسف اذا سرق من أمه من الرضاع لا يقطع (وجه) قوله أن المياسطة بينهما في الدخول ثابتة عرفا  
 وعادة فان الانسان يدخل في منزل أمه من الرضاع من غير اذن كما يدخل في منزل أمه من النسب بخلاف الاخت من  
 الرضاع ولهما أن الثابت بالرضاع ليس الاحرمة المؤبدة وانها لا تمنع وجوب الفطع كما لو سرق من أم موطوءته ولهذا  
 يقطع في الاخت من الرضاع ولو سرق من امرأة أبيه أو من زوج أمه أو من حليتها ابنة أو من ابن امرأته أو بنتها أو أمها  
 ينظر ان سرق ما لهم من منزل من يضاف السارق اليه من أبيه وأمه وابنه وأمراة لا يقطع بالاخلاف لانه مأذون  
 بالدخول في منزل هؤلاء فلم يكن المنزل حرز في حقه وان سرق من منزل آخر فان كان فيه لم يقطع بالاجماع وان كان لكل  
 واحد منهما منزل على حدة اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يقطع وقال أبو يوسف يقطع اذا سرق من غير منزل  
 السارق أو منزل أبيه أو ابنه وذكر القاضى في شرح مختصر الطحاوى قول محمد مع قول أبى يوسف رحمهم الله (وجه)  
 قولهما أن المانع هو القرابة ولا قرابة بين السارق وبين المسروق بل كل واحد منهما اجنبي عن صاحبه فلا يمنع وجوب  
 القطع كما لو سرق من اجنبي آخر (وجه) قول أبى حنيفة أن في الحرز شبهة لان حق التراور ثابت بينه وبين قريبه لان  
 كون المنزل لغير قريبه لا يقطع التراور وهذا يورث شبهة اباحة الدخول للزيارة فيختل معنى الحرز ولا يقطع  
 على أحد الزوجين اذا سرق من مال صاحبه سواء سرق من البيت الذى هما فيه أو من بيت آخر لان كل واحد منهما  
 يدخل في منزل صاحبه وينتفع بماله عادة وذلك يوجب خلافا في الحرز وفي الملك أيضا وهذا عندنا وقال الشافعى  
 رحمه الله اذا سرق من البيت الذى هما فيه لا يقطع وان سرق من بيت آخر يقطع والمسئلة مرت في كتاب الشهادة  
 وكذلك لو سرق أحد الزوجين من عبد صاحبه أو أمته أو مكاتبه أو سرق عبد أحدهما أو أمته أو مكاتبه من صاحبه

أوسرق خادم أحدهما من صاحبه لا يقطع لأنه مأذون في الدخول في الخرز ولو سرق امرأة من زوجها أو سرق رجل من امرأته ثم طلقت قبل الدخول بها فبانت بغير عدة لم يقطع واحدهما لان الاخذ حين وجوده لم ينعقد موجبا للقطع لقيام الزوجية فلا ينعقد عند الابانة لان الابانة طارئة والاصل أن لا يعتبر الطارىءة آثارنا في الحكم لمصافيه من مخالفة الحقيقة الا اذا كان في الاعتبار اسقاط الحدود في الاعتبار وفي الاعتبار ههنا الجواب الحد فلا يعتبر ولو سرق من مطلقته وهي في العدة أو سرق مطلقته وهي في العدة لم يقطع واحدهما اسواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا أو تلاقا لان النكاح في حال قيام العدة قائم من وجه أو أنه قائم وهو العدة وقيام النكاح من كل وجه يمنع القطع فقيامه من وجه أو قيام أمره يورث شبهة ولو سرق رجل من امرأة أجنبية ثم تزوجها فهذا لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع واما ان تزوجها بعد ما قضى عليه بالقطع فان تزوجها قبل أن يقضى عليه بالقطع بلا خلاف لان هذا مانع طرأ على الحدود المانع الطارىء في الحد كما تثار لان الحد وندرا بالشبهات فيصير طريان الزوجية شبهة مانعة من القطع كقرانها وان تزوجها بعد ما قضى بالقطع لم يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف يقطع (وجه) قوله ان الزوجية القائمة عند السرقة انما تمنع وجوب القطع باعتبار الشبهة وهي شبهة عدم الخرز أو شبهة الملك فالطارئة لو اعتبرت مانعة لكان ذلك اعتبارا للشبهة وانما ساقطة في باب الحدود (وجه) قول أبي حنيفة ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فكانت الشبهة المعترضة على الامضاء كالمعترضة على القضاء ألا ترى انه لو قذف رجلا بالزنا وقضى عليه بالحد ثم ان المقدوف زنى قبل اقامة الحد على القاذف سقط الحد عن القاذف وجعل الزنا المعترض على الحد كالموجود عند القذف ليعلم ان الطارىء على الحد ود قبل الامضاء بمنزلة الموجود قبل القضاء والله تعالى أعلم وذكر في الجامع الصغير في الطرار اذا طر الصرة من خارج الكم انه لا يقطع عند أبي حنيفة رحمه الله فان أدخل يده في الكم فطرها يقطع وقال أبو يوسف هذا كله سواء يقطع وينتصّل الكلام فيه يرتفع الخلاف ويتفق الجواب وهو أن الطر لا يخلو اما أن يكون بالقطع واما أن يكون بحل الرباط والدرهم لا يخلو اما ان كانت مصرورة عنى ظاهر الكم واما ان كانت مصرورة في باطنه فان كان الطر بالقطع والدرهم مصرورة على ظاهر الكم لم يقطع لان الخرز هو الكم والدرهم بعد القطع تقع على ظاهر الكم فلم يوجد الاخذ من الخرز وعليه يحمل قول أبي حنيفة رحمه الله وان كانت مصرورة في داخل الكم يقطع لانها بعد القطع تقع في داخل الكم فكان الطر أخذ من الخرز وهو الكم فيقطع وعليه يحمل قول أبي يوسف وان كان الطر بحل الرباط ينظر ان كان بحال لوحل الرباط تقع الدرهم على ظاهر الكم بان كانت العقدة مشدودة من داخل الكم لا يقطع لانه أخذها من غير خرز وهو تفسير قول أبي حنيفة رحمه الله وان كان اذا حل تقع الدرهم في داخل الكم وهو يحتاج الى ادخال يده في الكم للاخذ يقطع لوجود الاخذ من الخرز وهو تفسير قول أبي يوسف والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل أيضا يخرج النباش على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله انه لا يقطع لان القبر ليس بحرز بنفسه أصلا اذ لا تحفظ الاموال فيه عادة الا ترى أنه لو سرق منه الدرهم والدنا نبر لا يقطع ولا حافظ للكفن ليجعل حرزا بالحفاظ فلم يكن القبر حرزا بنفسه ولا بغيره أو فيه شبهة عدم الخرز لانه ان كان حرز مشله فليس حرزا لسائر الاموال فتمكنت الشبهة في كونه حرزا فلا يقطع ثم اختلف أنه يعتبر في كل شيء حرز مشله أو حرز نوعه قال بعض مشايخنا انه يعتبر في كل شيء حرز مشله كالا صطبل للدابة والحظيرة للشاة حق لو سرق اللؤلؤة من هذه المواضع لا يقطع وذكر الكرخي في مختصره عن أصحابنا ان ما كان حرزا للنوع يكون حرزا للانواع كلها وجعلوا سريجة البقال حرزا للجواهر فالطحاوي رحمه الله اعتبر العرف والعادة وقال حرز الشيء هو المكان الذي يحفظ فيه عادة والناس في العادات لا يحرزون الجواهر في الاصطبل والكرخي رحمه الله اعتبر الحقيقة لان حرز الشيء ما يحرز ذلك الشيء حقيقة وسريجة البقال حرز الدرهم والدنا نبر والجواهر حقيقة فكانت حرزا لها والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون نصابا والكلام في هذا الشرط يقع في ثلاثة مواضع أحدها في أصل النصاب انه شرط أم لا والثاني في بيان قدره

قدره والثالث في بيان صفاته (أما) الاول فقد اختلف فيه قال عامة العلماء أنه شرط فلا قطع فيما دون النصاب  
 وحكى عن الحسن البصرى رحمه الله أنه ليس بشرط ويقطع في القليل والكثير وهو قول الخوارج واحتجوا بظاهر  
 قوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما من غير شرط النصاب وروى عن النبي عليه الصلاة  
 والسلام أنه قال لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده ومعلوم أن من الحبال ما لا يساوى  
 دانقا والبيضة لا تساوى حبة (ولنا) دلالة النص والاجماع من الصحابة امدلالة النص فلان الله سبحانه وتعالى  
 أوجب القطع على السارق والسارقة والسارق اسم مشتق من معنى وهو السرقة والسرقة اسم للاخذ على سبيل  
 الاستخفاف ومسارقة العين وانما تقع الحاجة في الاستخفاف فيما له خطر والحبة لا خطر لها فلم يكن أخذها سرقة فكان  
 ايجاب القطع على السارق اشتراطا للنصاب دلالة (وأما) الاجماع فان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعوا على اعتبار  
 النصاب وانما جرى الاختلاف بينهم في التقدير واختلاف فهم في التقدير اجماع منهم على أن أصل النصاب شرط وبه  
 تبين أن ما رووه من الحديث غير ثابت أو منسوخ أو يحمل المذكور على حبل له خطر كحبل السفينة وبيضة خطيرة  
 كبيضة الحديد توفيقا بين الدلائل والله تعالى أعلم (وأما) الكلام في قدر النصاب فقد اختلف فيه أيضاً قال أصحابنا  
 رضى الله عنهم أنه مئزر عشرة دراهم فلا قطع في أقل من عشرة دراهم وقال مالك رحمه الله وابن أبي ليلى بخمسة وذكر  
 القدورى رحمه الله عند مالك رحمه الله ثلاثين وقال الشافعى ربع دينار حتى لو سرق ربع دينار الاحبة وهو مع نقصانه  
 يساوى عشرة لا يقطع عنده وعندنا يقطع ولو سرق ربع دينار لا يساوى عشرة لم يقطع عندنا وعندنا يقطع بقيمة الدينار  
 عندنا عشرة وعندنا عشرة على ما بين في كتاب الدييات احتج من اعتبار الخمسة بما روى عن النبي عليه الصلاة  
 والسلام أنه قال لا تقطع الخمسة الا بخمسة واحتج الشافعى رحمه الله بما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها عن  
 النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال تقطع يد السارق في ربع دينار فصاعداً وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه عليه  
 الصلاة والسلام قطع في مئزر قيمته ثلاثة دراهم وهي قيمة ربع دينار عنده لان الدينار على أصله مئزر قيمته اثني عشر درهماً  
 (ولنا) ما روى محمد بن الكتاب باسناده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عنه عليه  
 الصلاة والسلام أنه كان لا يقطع الا في مئزر وهو يومئذ يساوى عشرة دراهم وفي رواية عن عمرو بن شعيب عن  
 أبيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا قطع فيما دون عشرة دراهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه عن  
 النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تقطع اليد الا في دينار أو في عشرة دراهم وعن ابن عباس رضى الله عنه عن رسول  
 الله عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يقطع السارق الا في مئزر وكان يقوم يومئذ بعشرة دراهم وعن ابن أميين أنه  
 قال ما قطعت يد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في مئزر وكان يساوى يومئذ عشرة دراهم وذكر محمد  
 في الاصل أن سيدنا عمر رضى الله عنه أمر بقطع يد سارق ثوب بلغت قيمته عشرة دراهم ثم به سيدنا عثمان رضى الله  
 عنه فقال ان هذا لا يساوى الاثمانية فدرا سيدنا عمر القطع عنه وعن سيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي وابن  
 مسعود رضى الله عنهم مثل مذهبنا والاصل أن الاجماع انهم على وجوب القطع في العشرة وفيما دون العشرة اختلف  
 العلماء لا اختلاف الاحاديث فوقع الاحتمال في وجوب القطع فلا يجب مع الاحتمال واذا عرف أن النصاب شرط  
 وجوب القطع بالسرقة فان وجد ذلك القدر في أخذ سرقة واحدة قطع لوجود الشرط وهو كمال النصاب وان اختلفت  
 السرقة لم يقطع لتمام الشرط وعلى هذا مسائل اذا دخل رجل دار الرجل فسرق من بيت فيها درهما فاخرجه الى محنتها  
 ثم عاد فاخذ درهما من البيت فاخرجه ثم عاد فاخذ درهما من البيت فاخرجه فلم يزل يفعل ذلك حتى أخذ عشرة دراهم ثم  
 أخرج العشرة من الدار قطع لان هذه سرقة واحدة لان الدار مع محنتها وبيتها حرز واحد فادام في الدار لم يوجد  
 الاخراج من الحرز فاذا أخرج من الدار جملة فقد وجد اخراج نصاب من الحرز فيجب القطع ولو كان خرج في  
 كل مرة من الدار ثم عاد حتى فعل ذلك عشر مرات لم يقطع لان هذه سرقات اذ كل فعل منه اخراج من الحرز فكان

كل فعل منه معتبرا بنفسه وأنه سرقة سادون النصاب فلا يوجب التقطع وكذلك جماعة دخلوا دارا أو آخر جوامن بيت من بيوتها المتاع مرة بعد أخرى الى سخن الدار ثم أخرجه من الصحن دفعة واحدة فغصون اذا كان ما أخرجهوا يخص كل واحد منهم عشرة دراهم وان تفرق الاخراج يعتبر كل واحد بنفسه لان الاخراج جملة واحدة فهو سرقة واحدة فاذا تفرق فسرقات فكان كل واحد معتبرا بنفسه ولو سرق رجل واحد عشرة دراهم من منزلين مختلفين بان سرق منه درهما أو تسعة لم يتطع لانهما سرقتان مختلفتان لان كل واحد من المنزلين حرز بانفراد بيتك أحدهما بما دون النصاب لا يعتبر في هتك الآخر فيبقى كل واحد منهما معتبرا في نفسه ولو سرق رجل عشرة دراهم عشرة أنفس في موضع واحد قطع وان تفرق ملاكها يعتبر في ذلك حال السارق والسارق واحد فكان النصاب كاملا وانما اعتبر حال السارق دون المسروق منه لان كمال النصاب شرط وجوب التطع والفتع عليه فيعتبر جانب من عليه ولا يعتبر جانب المسروق منه لان الحكم لم يحجب له بل لله سبحانه وتعالى وان كان عشرة أنفس في دار كل واحد في بيت على حدة فسرق من كل واحد منهم درهما يقطع اذا خرج بالجميع من الدار لما ذكرنا ان الدار حرر واحد وقد أخرج منها نصابا كاملا فكانت السرقة واحدة وان اختلف المسروق منه ولو كانت الدار عظيمة فيها حجر لكل واحد حجرة فسرق من كل حجرة أقل من عشرة لم يقطع لان ذلك سرقات اذ كل حجرة حرز بانفرادها والسرقات اذا اختلفت يعتبر في كل واحد منها كمال النصاب ولم يوجد ولو سرق عشرة أنفس من رجل واحد عشرة دراهم لم يقطعوا بخلاف الواحد اذا سرق عشرة دراهم من عشرة أنفس أنه يقطع اذا كانت الدراهم في حرز واحد لما بينا أن المعتبر جانب السارق لا جانب المسروق منه فكانت السرقة واحدة فيعتبر كمال النصاب في حق السارق لاني حق المسروق منه وسواء كانت الدراهم مجتمعة أو متفرقة بعد ان كان الحرز واحدا حتى لو سرق عشرة دراهم متفرقا من كل كيس درهما من عشرة أنفس من منزل واحد يقطع لان الحرز واحد فاذا أخرجهما منه فقد خرج بنصاب كامل من السرقة فيقطع ولو سرق ثوبا قيمته تسعة دراهم فوضعه على باب الدار ثم دخل فاخذ ثوبا آخر يساوي تسعة فاخرجه لم يقطع لانه لم يبلغ المأخوذ في كل واحد منهما نصابا فلا يقطع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما صفات النصاب (فمنها) أن تكون الدراهم المسروقة جيادا حتى لو سرق عشرة زوف أو نهر جرة أو ستوقة لا يقطع الا أن تكون كثيرة تبلغ قيمة عشرة جياد وكذلك المسروق من غير الدراهم اذا كان لا تبلغ قيمته قيمة عشرة دراهم جيادا لا يقطع لان مطلق اسم الدراهم في الاحاديث ينصرف الى الجياد (ومنها) أن يعتبر عشرة دراهم وزن سبعة كذا قالوا لان اسم الدراهم عند الاطلاق يقع على ذلك ألا ترى أنه قدر به النصاب في الزكوات والديات وكذا الناس أجمعوا على هذا في وزن الدراهم ولان هذا أوسط المقادير لان الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت حمارا وكبارا فاذا جمع صغير وكبير كانا درهمين من وزن سبعة فكان هذا الوزن هو أوسط المقادير فيعتبر به لقوله عليه الصلاة والسلام خيرا لا مورا أو ساطها وهلل يعتبر أن نكون مضروبة ذكرا لكرحي عليه الرحمة أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة وهكذا روى بشر عن أبي يوسف وابن سماعة عن محمد بن لو كان تيرا قيمتها عشرة دراهم مضروبة لا يقطع وروى الحسن عن أبي حنيفة عليهم الرحمة أن السارق اذا سرق عشرة دراهم مما يجوز بين الناس ويرجع في معاملاتهم قطع وهذا يدل على أن كونها مضروبة ليس بشرط بل يقطع في المضروبة وغيرها اذا كان مما يجوز بين الناس ويرجع في معاملاتهم لهما أن تقدير نصاب السرقة وقع بالدراهم أو تقويم الحنن وقع بالدراهم والدراهم اسم للمضروبة والتبر ليس بمضروب ولا في معنى المضروب في المالية أيضا لانه يتقصد عنه في القيمة فأشبهه نقصان الوزن وأبو حنيفة رحمه الله اعتبر الجواز والرواج في معاملات الناس فأجرى به التعامل بين الناس يستوى في نصابه المضروب والصحيح والمكسر كما في نصاب الزكاة فاقاله أبو حنيفة رحمه الله أقرب الى القياس وما قاله أبو يوسف ومحمد أقرب الى الاحتياط في باب الحدود ثم كمال النصاب في قيمة المسروق يعتبر وقت السرقة لا غير أم وقت السرقة والقطع جميعا وفائدة هذا تظهر فيما

اذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم نقصت انه هل يسقط القطع فجملة الكلام فيه ان نقصان المسروق  
 لا يخلو اما ان كان نقصان العين بان دخل المسروق عيب أو ذهب بعضه (واما) ان كان نقصان السعر فان كان  
 نقصان العين يتقطع السارق ولا يعتبر كمال النصاب وقت القطع بل وقت السرقة بلا خلاف لان نقصان عينه هلاك  
 بعضه وهلاك الكل لا يسقط القطع فهلاك البعض أولى وان كان نقصان السعر ذكر الكرخي رحمه الله لا يقطع  
 في ظاهر الرواية وتعتبر قيمته في الوقتين جميعا وروى محمد رحمه الله انه يقطع وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله انه يعتبر  
 قيمته وقت الاخراج من الحرز وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان نقصان السعر دون نقصان  
 العين لان ذلك لا يؤثر في المحل وهذا يؤثر فيه ثم نقصان العين لم يؤثر في اسقاط القطع فنقصان السعر أولى (وجه)  
 ظاهر الرواية على ما ذكره الكرخي رحمه الله الفرق بين النقصانين (ووجه) الفرق بينهما ان نقصان السعر يورث  
 شبهة نقصان في المسروق وقت السرقة لان العين محلها قائمة لم تتغير وتغير السعر ليس بمضمون على السارق أصلا  
 فيجعل النقصان الطارئ كالموجود عند السرقة بخلاف نقصان العين لانه يوجب تغير العين اذ هو هلاك بعض العين  
 وهو مضمون عليه في الجملة فلا يمكن تقدير وجوده وقت السرقة وكذا اذا سرق في بلد فأخذ في بلد آخر والقيمة فيه  
 أقص ذكرا الكرخي رحمه الله انه لا يقطع حتى تكون القيمة جميعا في السعر عشرة دراهم وعلى رواية الطحاوي رحمه  
 الله تعتبر قيمته وقت السرقة لا غير والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المسروق الذي يقطع فيه في الجملة  
 مقصودا بالسرقة لا تبعالمقصود ولا بتعلق القطع بسرقة في قوله ما قال أبو يوسف رحمه الله هذا ليس بشرط والاصل  
 في هذا أن المقصود بالسرقة اذا كان مما يقطع فيه لو انفرد وبلغ نصابا بنفسه يقطع بلا خلاف وان لم يبلغ بنفسه نصابا  
 الا بالتابع بكل النصاب به فيقطع وكذلك اذا كان واحدا منهما مقصودا ولا يبلغ بنفسه نصابا بكل أحدهما بالآخر  
 ويقطع وان كان المقصود بالسرقة مما لا يقطع فيه لو انفرد لا يقطع وان كان معه غيره مما يبلغ نصابا اذا لم يكن الغير مقصودا  
 بالسرقة بل يكون تابعي قوله ما عند أبي يوسف رحمه الله يقطع اذا كان ذلك الغير نصابا كاملا وبيان هذه الجملة في  
 مسائل اذا سرق اناء من ذهب أو فضة فيه شراب أو ماء أو لبن أو ماء ورد أو ترديد أو نبيذ أو غير ذلك مما لا يقطع فيه لو  
 انفرد لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع (وجه) قوله أن ما في الاناء اذا كان مما لا يقطع فيه التحقق بالعدم فيعتبر  
 أخذ الاناء على الاثر اذ يقطع فيه (وجه) قوله ان المقصود من هذه السرقة ما في الاناء والاناء تابع الأثر انه  
 لو قصد الاناء بالاختلاف بقي ما فيه وما في الاناء لا يجب التقطع بسرقة فاذا لم يجب التقطع بالمقصود لا يجب بالتابع والى  
 هذا أشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال انما نظر الى ما في جوفه فان كان ما في جوفه لا يقطع فيه لم أقطعه ولو  
 سرق ما في الاناء في الدار قبل أن يخرج الاناء منها ثم أخرج الاناء فارغاً منه قطع لانه لما سرق ما فيه في الدار علم ان  
 مقصوده هو الاناء والمقصود بالسرقة اذا كان مما يجب التقطع بسرقة وبلغ نصابا يقطع وعلى هذا الخلاف اذا سرق  
 صياحرا لا يعبر عن نفسه وعليه حلي وان كان يعبر عن نفسه لا يقطع بالاجماع لان له يدا على نفسه وعلى ما عليه من  
 الحلي فلا يكون أخذه سرقة بل يكون خذاعا فلا يقطع وكذلك اذا سرق عبد أصيبا يعبر عن نفسه وعليه حلي أو لم  
 يكن لا يقطع بلا خلاف وان كان لا يعبر عن نفسه يقطع عندهما وعند أبي يوسف لا يقطع بناء على أن سرقة مثل هذا  
 العبد يوجب القطع عندهما وعنده لا يوجب والمستأثر قد مرت ولو سرق كلبا أو غيره من السباع في عنقه طوق لم يقطع  
 وكذلك لو سرق مصحفنا مفضضا أو رهصا بياقوت لم يقطع عندهما وعند أبي يوسف يقطع لما ذكرنا ولو سرق كوزا  
 قيمته تسعة دراهم وفيه غسل يساوي درهما يقطع لان المقصود ما فيه من العسل والكوز تبع فيكل نصاب الاصل  
 به وكذلك لو سرق حمارا يساوي تسعة وعليه كاف يساوي درهما يقطع لما قلنا ولو سرق عشرة دراهم من ثوب  
 والثوب لا يساوي عشرة ينظر ان كان ذلك الثوب يصلح وعاء للدرهم بان تشد فيه الدرهم عادة بان كانت خرقة  
 ونحوها يقطع لان المقصود بالاختذ هو ما فيه وان كان لا يصلح بان كان ثوب كر باس فان كان تبلغ قيمة الثوب

نصا بآب أن كان يساوي عشرة يقطع بالاخلاف لان الثوب مقصود بنفسه بالسرقة وان كان لا يبلغ نصا با قال أبو حنيفة رحمه الله لا يقطع وذ كفي الاصل ان اللص ان كان يعلم بالدرهم يقطع وان كان لا يعلم لا يقطع وهو احدى الرويتين عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف وروى عنه انه يقطع علمها أو لم يعلم (ووجهه) ان العلم بالمسروق ليس بشرط لوجوب القطع بل الشرط أن يكون نصا با وقد وجد (وجه) رواية الاصل انه اذا كان يعلم بالدرهم كان مقصوده بالاخذ الدرهم وقد بلغت نصا با فيقطع واذا كان لا يعلم بها كان مقصوده الثوب وانه لم يبلغ النصاب فلا يقطع (وجه) الرواية الاخرى لابي حنيفة عليه الرحمة ان مثل هذا الثوب اذا كان مما لا تشد به الدراهم عادة كان مقصودا بنفسه بالسرقة وان لم يبلغ نصا با لم يجب فيه القطع فكذا فيما فيه لانه تابع له ولو سرق جوالقا أو جرابا فيه مال كثير يقطع لان المقصود بالسرقة هو المظروف لا الطرف والمقصود مما يجب القطع بسرقة يقطع وكذا اذا كان الثوب لا يساوي عشرة وفيه مال عظيم علم به اللص يقطع لان الثوب يصلح وعاء للمال الكثير ولا يصلح وعاء لليسير فبما يصلح وعاء له يعتبر ما فيه لانا نعلم يقينا ان مقصوده ما فيه وفيما لا يصلح يعتبر نفسه مقصودا بالسرقة وما فيه تابع له ولا قطع في المقصود لانه نصا با فكذا في التابع لان التسع حكمه حكم الاصل والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما الذي يرجع الى المسروق منه فهو أن يكون له يد صحيحة وهو يد المالك أو يد الأمانة كيد المودع والمستعير والمضارب والمبضع أو يد الضمان كيد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرتهن فيجب القطع على السارق من هؤلاء أمان المالك فلا شك فيه وكذا من أمنيته لان يد أمنيته يد فالأخذ منه كالأخذ من المالك فأمان الغاصب فان منفعة يده عائدة الى المالك اذ بها يتمكن من الرد على المالك ليخرج عن العهدة فكانت يده يد المالك من وجهه ولان المغصوب مضمون على الغاصب وضمان الغصب عندنا ضمان ملك فأشبهه يد المشتري والمقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض والمرهون مضمون على المرتهن بالدين فيجب القطع على السارق منهم وهل يستوفى بمضمونهم حال غيبة المالك فيه خلاف نذكره ان شاء الله تعالى ولا يجب القطع على السارق من السارق لان يد السارق ليست بيد صحيحة اذ ليست يده ملك ولا يد أمانة ولا يد ضمان فكان الأخذ منه كالأخذ من الطريق وان كان القطع درى عن الاول قطع الثاني لانه اذا درى عنه القطع صارت يده يد ضمان ويد الضمان يد صحيحة كيد الغاصب ونحوه والله تعالى عز شأنه أعلم

**فصل** وأما الذي يرجع الى المسروق فيه وهو المكان فهو أن تكون السرقة في دار العدل فلا يقطع بالسرقة في دار الحرب ودار البنى لانه لا يدل الامام في دار الحرب ولا على دار البنى فالسرقة الموجودة فيهما لا تنعقد سببا لوجوب القطع وبيان هذا في مسائل التجار أو الاسارى من أهل الاسلام في دار الحرب اذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا الى دار الاسلام فأخذ السارق لا يقطعه الامام لانه لا يدل الامام في دار الحرب فالسرقة الموجودة فيهما لم تنعقد سببا لوجوب القطع فلا تستوفى في دار الاسلام وكذلك التجار من أهل العدل في معسكر أهل البنى أو الاسارى في أيديهم اذا سرق بعضهم من بعض ثم خرجوا الى أهل العدل فأخذ السارق لم يقطعه الامام لان السرقة وجدت في موضع لا يدل الامام عليه فأشبهت السرقة في دار الحرب وكذلك رجل من أهل البنى جاء للامام تائبا وقد سرق من أهل البنى لم يقطعه لما قلنا وكذلك رجل من أهل العدل أغار على معسكر أهل البنى فسرق منهم لم يقطعه الامام لان السرقة لم تنعقد موجبة للقطع لعدم ولاية الاستيفاء فيه ولانه أخذ عن تأويل لان أهل العدل أن يأخذوا أموال أهل البنى ويحبسونها عندهم حتى يتوبوا فكان في العصمة شبهة العدم وكذلك الرجل من أهل البنى اذا سرق من معسكر أهل العدل وعاد الى معسكره ثم أخذ بعد ذلك لم يقطع لانهم يعتقدون اباحة أموالنا وهم منعفة فكان أخذه عن تأويل فلا يقطع بالسرقة كما لا يضمن بالانلاف ولو أن رجلا من أهل العدل سرق من انسان مالا وهو يشهد عليه بالكفر ويستحل دمه وماله يقطع لان مجرد اعتقاد الاباحة لا عبرة به ولا نالوا اعتبرنا ذلك لادى الى سد باب الحمد



لان كل سارق لا يعجز عن اظهار ذلك فيسقط القطع عن نفسه وهذا قبيح فما يؤدي اليه مثله

**فصل** وأما بيان ما تظهر به السرقة عند القاضي فنقول والله التوفيق السرقة الموجبة للقطع عند القاضي تظهر بأحد أمرين أحدهما البينة والثاني الاقرار أما البينة فتظهر بها السرقة اذا استجمعت شرائطها لاها خبر يرجح فيه جنبه الصديق على جنبه الكذب فيظهر الخبر به وشرائط قبول البينة في باب السرقة بعضها يعم البيئات كلها وقد ذكرنا ذلك في كتاب الشهادات وبعضها يخص أبواب الحدود والقصاص وهو الذكورة والعدالة والاصالة فلا تقبل فيها شهادة النساء ولا شهادة الفساق ولا الشهادة على الشهادة لان في شهادة هؤلاء زيادة شبهة لا ضرورة الى تحملها فيما يحتمل لدفعه ويحتاط لدبرئه وكذا عدم تقادم العهد الا في حد القذف والتقصاص حتى لو شذوا بالسرقة بعد حين لم تقبل ولا يقطع ويضمن المال والاصل ان التقادم يبطل الشهادة على الحدود الخالصة ولا يبطلها على حد القذف ولا يبطل الاقرار أيضاً والفرق ذكرناه في كتاب الحدود وانما ضمن المال لان التقادم انما يمنع من الشهادة على الحدود الخالصة للشبهة والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال وبعضها يخص أبواب الاموال والحقوق وهو الخصومة والدعوى ممن له يد صحيحة حتى لو شهدوا انه سرق من فلان الغائب لم تقبل شهادتهم ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم لاذكرنا ان كونه المسروق ملكا لغير السارق شرط لكون الفعل سرقة ولا يظهر ذلك الا بالخصومة فاذا لم توجد الخصومة لم تقبل شهادتهم ولكن يجبس السارق لان اخبارهم أو رث تهمة ويجوز الحبس بالتهمة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة وهل يشترط حضور المولى لقبول البينة القائمة على سرقة عبده مال انسان والعبد يجحد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة يشترط حتى لو كان مولا غائبا لم تقبل البينة وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية اخرى أنه لا يشترط ويقضى عليه بالقطع وان كان مولا غائبا (وجه) هذه الرواية أن القطع انما يجب على العبد بالسرقة من حيث انه آدمي مكلف لا من حيث انه مال مملوك للمولى ومن هذا الوجه المولى أجنبى عنه فلا معنى لاشتراط حضرته كما لا تشتراط حضرة سائر الاجانب ولهذا لو أقر بالسرقة نفذ اقراره ولا يشترط حضور المولى كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن هذه البينة تتضمن اتلاف ملك المولى فلا يقضى بهامع غيبة المولى كالبينة القائمة على مالك شئ من ربة العبد ولان من الجائز أنه لو كان حاضر الادعى شبهة مانعة من قبول الشهادة والحدود تدرأ ما يمكن بخلاف الاقرار لانه بعد ما وقع موجبا للحد لا يملك المولى رده بوجه فلم تتمكن فيه شبهة ولا تظهر السرقة بالنكول حتى لو ادعى على رجل سرقة فانكر فاستخلف فنكل لا يقضى عليه بالقطع ويقضى بالمال لان النكول اما أن يجرى مجرى البدل والقطع مما لا يحتمل البدل والاباحة والمال يحتمل البدل والاباحة واما أن يجرى مجرى اقراره شبهة العدم لكونه اقرارا من طريق السكوت لا صريحا والشبهة تمنع وجوب الحد ولا تمنع وجوب المال (وأما) الاقرار فتظهر به السرقة الموجبة للقطع أيضاً لان الانسان غير متمم في الاقرار على نفسه بالاضرار بنفسه فتظهر به السرقة كما تظهر بالبينة وبل أولى لان المرء قد يتهم في حق غيره مالا يتهم في حق نفسه وسواء كان الذي أقر بالسرقة عبداً ماذوناً أو محجوراً بعد ان كان من أهل وجوب القطع عليه وعند زفر رحمه الله لا يقطع باقرار العبد من غير تصديق المولى وجملة الكلام أن العبد اذا أقر بسرقة عشرة دراهم لا يخلو اما ان كان ماذوناً أو محجوراً والمال قائم أو هالك فان كان ماذوناً يقطع ثم ان كان المال هالكاً أو مستهلكاً لا ضمان عليه سواء صدقه مولاة في اقراره أو كذبه لان القطع مع الضمان لا يجتمعان عندنا وان كان المال قائماً فهو للمسروق منه وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله لا يقطع من غير تصديق المولى والمال للمسروق منه (وجه) قوله أن اقرار العبد يتضمن اتلاف مال المولى لان ما في يد العبد مال مولاة فلا يقبل من غير تصديق المولى (ولنا) أن العبد غير متمم في هذا الاقرار لان المولى ان كان يتضرر به فضرر العبد أعظم فلم يكن متمم في اقراره فيقبل ولانه لا ملك للمولى في يد العبد في حق القطع كما لا ملك له في نفسه في حق القتل فكان العبد فيه ممتق على أصل الحرية فيقبل اقراره كالحر وبه

تبين أن اقراره لم يتضمن ابطال حق المولى في حق القطع لعدم الحق له في حقه وان كان محجورا تقطع يده ثم ان كان المال هالكاً ومستهلكاً لا ضمان عليه كذبه مولاؤه أو صدقه وان كان قائماً فان صدقه مولاؤه تقطع يده والمال للمسروق منه وان كذبه بان قال هذا مالي اختلف فيه أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة تقطع يده والمال للمسروق منه وقال أبو يوسف تقطع يده والمال للمولى ولا ضمان على العبد في الحال ولا بعد العتق وقال محمد لا تقطع يده والمال للمولى ويضمن مثله للمقر له بعد العتق (وجه) قوله ظاهر لان اقرار المحجور بالمال لا يصح لان ما في يده ملك مولاؤه ظاهراً وغالباً واذ لم ينفذ اقراره بالمال بقي المال على حكم ملك المولى ولا قطع في مال المولى بخلاف المأذون لان اقراره بالمال جائز واذما جاز اقراره بالمال لغيره ثبتت السرقة منه فيقطع (وجه) قول أبي يوسف أن اقراره بالحد جائز وان كان لا يجوز بالمال اذ ليس من ضرورة جواز اقراره في حق الحد جواز في المال الأتري أنه لو قال سرقت هذا المال الذي في يدك بد من عمرو يقبل اقراره في القطع ولا يقبل في المال كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن اقرار العبد بالحد جائز لما ذكرنا في العبد المأذون فلزمه القطع فبعد ذلك لا يتخلو أما أن يتقطع في المال المقر به بعينه ويرد المسروق الى المولى وأما أن يقطع في مال غير عينه لا سبيل الى الاول لان قطع اليد في مال محكوم به لمولاؤه لا يجوز ولا يجوز أن يقطع في مال غير عينه لان الاقرار صادق مالا معيناً فتعين أن يقطع في المال المقر به بعينه ويرد المال الى المسروق منه هذا اذا كان العبد بالغاً عاقلاً وقت الاقرار فاما اذا كان صبياً عاقلاً فلا قطع عليه لانه ليس من أهل الخطاب بالشرايع ثم ينظر ان كان مأذوناً يصح اقراره بالمال فان قائماً برده عليه وان كان هالكاً يضمن وان كان هالكاً يضمن وان كان قائماً وان كان هالكاً لا ضمان عليه لا في الحال ولا بعد العتاق ولو أقر العبد بسرقة ما دون العشرة لا يقطع لان النصاب شرط ثم ينظر ان كان مأذوناً يصح اقراره ويرد المال الى المسروق منه وان كان هالكاً يضمن سواء كان العبد محاطباً أو لم يكن وان كان محجوراً فان صدقه مولاؤه فكذلك وان كذبه فالمال للمولى ويضمن العبد بعد العتق ان كان محاطباً وقت الاقرار وان كان صغيراً الا ضمان عليه والاصل في جنس هذه المسائل ان كل ما لا يصح اقرار المولى على عبده يصح اقرار العبد فيه ثم المولى اذا أقر على عبده بالتقصاص أو الحد أو بالجنائية القذف أو السرقة أو القطع في السرقة لا يصح فاذا أقر العبد بهذه الاشياء يصح (وأما) اذا أقر المولى على عبده بالجنائية في ما دون النفس فيما يجب فيه الدفع أو الفداء فانه ينظر ان لم يكن عليه دين صح لان الجنائية في ما دون النفس يسلك فيها مسلك الاموال فكأن المولى أقر عليه بالدين ولو أقر عليه بالدين يصح كذا هذا وان كان عليه دين لا يصح لانه لو أقر عليه بالدين وعليه دين لا يصح كذا اذا أقر عليه بالجنائية والله سبحانه وتعالى أعلم وعدم التقادم في الاقرار ليس بشرط لجوازه في جوارحه سواء تقادم عهد السرقة أو لا بخلاف البينة والفرق ذكرناه في كتاب الحدود وواختلف في العدد في هذا الاقرار انه هل هو شرط قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس بشرط ويظهر بالاقرار مرة واحدة وقال أبو يوسف رحمه الله شرط فلا يقطع ما لم يقر مرتين في مكانين والدلائل ذكرناها في كتاب الحدود وكذا اختلف في دعوى المسروق منه انها هل هي شرط كون الافرار مظهر السرقة كما هي شرط كون البينة مظهرة لها قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله شرط حتى لو أقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما وقال أبو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط ويقطع حال غيبة المسروق منه (وجه) قوله ان اقراره بالسرقة اقرار على نفسه والانسان يصدق في الاقرار على نفسه لعدم التهمة ولهذا لو أقر بالزنا بامرأة وهي غائبة قبل اقراره وحسد كذا هذا ولهما ما روى ان سمره رضى الله عنه قال للنبي عليه الصلاة والسلام اني سرقت لآل فلان فأفذلهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأهم فقالوا انا نقدرنا بغيرنا في ليلة كذا فقطعناه فولوا ان المطالبة بشرط ظهور السرقة بالاقرار لم يكن ليسأهم بل كان يقطع السارق ولان كل من في يده شيء فالظاهر انه ملكه (فأما) اذا أقر به لغيره لم يحكم بزوال ملكه عنه حتى يصدق المقر له والغائب يجوز أن يصدق فيه ويجوز أن يكذبه فبقي على حكم

ملك السارق فلا يقطع ولأن في ظهور السرقة بهذا الاقرار شبهة العدم لاحتمال التكذيب من المسروق منه فانه يحتمل أن يحضر فيكذبه في اقراره بخلاف الاقرار بالزنا بما رواه غائبه انه خد المتر وان كان يحتمل أن تحضر المرأة فقد عي شبهة لان هناك لو كانت حاضرة وادعت الشبهة يسقط الحد لاجل الشبهة فلو سقطت عند غيبتها لسقط لشبهة الشبهة وانها غير معتبرة في درء الحد وههنا بخلافه لان المسروق منه لو كان حاضرا وكذب السارق في اقراره بالسرقة منه لم يقطع لاسكان الشبهة بل لانعدام فعل السرقة فلم يكن السموط حال الغيبة اعتبار شبهة الشبهة والله تعالى أعلم قال محمد لو قال سرق هذه الدراهم ولا أدري لمن هي أو قال سرقها ولا أخرك من صاحبها لا يقطع لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت النطق على أصله فالجهالة أولى ولان الخصومة لما كانت شرطا فإذا كان المسروق منه مجهولا تتحقق الخصومة فلا يقطع واذا عرف ان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع بالينة على الاتفاق وبالاقرار على الاختلاف فلا بد من بيان من ملك الخصومة ومن لا يملكها فنقول والله التوفيق الاصل ان كل من كان له بد صحيحه يملك الخصومة ومن لا فلا فاما لك أن يخصم السارق اذا سرق منه لا شك فيه لان بد المالك يد صحيحه (وأما) المودع والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشراء والمرهن فلا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أن لهم أن يخصموا السارق ويعتبر خصومتهم في حق ثبوت ولاية الاسترداد والاعادة الى أيديهم وأما في حقوق القطع فكذلك عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله و يقطع السارق بخصومتهم وعند زفر رحمه الله لا تعتبر خصومتهم في حق القطع ولا يقطع السارق بخصومة هؤلاء وعند الشافعي رحمه الله لا يعتبر بخصومة غير المالك أصلا لاني في حق القطع ولا في حق ولاية الاسترداد (ووجه) قول زفر رحمه الله أن يده هؤلاء ليست يد صحيحه في الاصل أما يد المرتهن فظاهر لانها بد حفظ لانه ثبت له ولاية الخصومة لضرورة الاعادة الى يد الحفظ لئلا يتمكن من التسليم من المالك وكذلك يد الغاصب والقابض على سوم الشراء والمرهن يدهم يد ضمان لا يد خصومة وانما ثبت لهم ولاية الخصومة لانه كان الرد الى المالك فكان ثبوت ولاية الخصومة لهم بطريق الضرورة والثابت بضرورة يكون عدما فيما وراء محل الضرورة لانعدام علّة الثبوت وهي الضرورة فكانت الخصومة منعدمة في حق القطع ولا قطع بدون الخصومة ولهذا لا يقطع بخصومة السارق كذا هذا (ولنا) ان الخصومة شرط صيرورة الينة حجة مظهرة للسرقة لما بينا ان الفعل لا يتحقق سرقة ما لم يعلم ان المسروق ملك غير السارق وانما يعلم ذلك بالخصومة فكانت الخصومة شرط كون الينة مظهرة للسرقة وكونها مظهرة للسرقة ثبت بخصومة هؤلاء واذا ظهرت السرقة يقطع لتولده تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما بخلاف السارق انه لا يقطع بخصومته لان يده ليست بصحيحه لما ذكرنا على أن عدم القطع هناك لخلل في ملك المسروق لما بينا فيها تقدم وههنا لخلل في العصمة ألا ترى أن هناك لا يقطع بخصومة المالك وههنا يقطع ولو حضر المالك وناب المرهن هل له أن يخصم السارق ويقطعه ذكر في الجامع الصغير أن له ذلك وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله أنه ليس له ذلك (وجه) رواية ابن سماعه أن ولاية الخصومة للمسروق منه والمالك ليس بمسروق منه لان السارق لم يسرق منه وانما سرق من غيره فلم يكن له ولاية الخصومة (وجه) رواية الجامع ان الخصومة في باب السرقة انما شرطت اعلم أن المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك فتصح خصومته كما تصح خصومة المرتهن بل أولى لان بد المرتهن يد نيابة فلما سحت الخصومة بيد النيابة فيد الاصاله أولى ولو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب ذكر في الجامع الصغير ان له أن يخصم ويطلب بالقطع ولم يذكر ابن سماعه في الغصب خلافا وذكر القدوري عليه الرحمة أنه ينبغي أن يكون الخلاف فيما واحد وليس للراهن أن يخصم السارق فيقطعه لانه ليس له حق القبض قبل قضاء الدين فلا يملك المطالبة حتى لو قضى الدين له أن يخصم لانه ثبت ولاية القبض بالفكالك قال القدوري رحمه الله وعلى قياس رواية ابن سماعه لا يثبت للراهن ولاية المطالبة مع غيبة المرتهن كما في المودع بل أولى لان يد المرتهن أقوى من بد المودع لان يد المرتهن لنفسه ويد المودع لغيره ولو هلك الرهن

في يد السارق كان المرتهن أن يقطعه ولا سبيل للراهن عليه لأن المرتهن كان له ولاية القطع قبل الهلاك وهلاك  
المحل لا يستقط القطع فيثبت الولاية (فأما) الراهن فلم يبق له حق في المرهون ألا ترى أنه سقط عنه الدين بهلاكه فلا  
تثبت له ولاية المطالبة (وأما) السارق فلا يملك الخصومة لأن يده ليست بمضمونة لأنها ليست بيد ملك ولا يضمن  
ولا يدأمانة فصار الاخذ من يده كالاخذ من الطريق فلم يكن له أن يخاصم الثاني بالقطع ولا للمالك أيضاً ولاية المحاصصة  
لأن أخذ المال من اليد الصحيحة شرط وجوب القطع ولم يوجد فلا يجب القطع فلا تثبت له ولاية المطالبة وهل  
للسارق الأول أن يطالب الثاني برد المسروق إلى يده قالوا فيه روايتان في رواية له ذلك وفي رواية ليس له ذلك (وجه)  
الرواية الأولى على نحو ما بينا أن المسروق منه لم تكن له يد صحيحة فصار الاخذ منه كالاخذ من الطريق سواء (وجه)  
الرواية الثانية أن من الجائز أن يختار المالك الضمان ويترك القطع فيحتاج إلى أن يسترده من يده فيدفع إليه فيتخلص  
عن الضمان كما في الغصب ونحوه على ما مر وذكر القدرى عليه الرحمة أنه يجوز أن يقال ما لم يقطع فله ذلك (وأما) بعد  
القطع فليس له ذلك لأن قبل القطع يحتمل اختيار الضمان وبعده لا قال ويجوز أن يقال له ذلك بعد القطع أيضاً لأن  
الضمان ان لم يجب عليه في القضاء فهو واجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى فيحتاج إلى الاسترداد ليتخلص عن الضمان  
الواجب عليه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ولا تظهر السرقة الموجبة للقطع بعلم القاضي سواء استفاده قبل زمان  
القضاء أو في زمان القضاء لما ذكرنا في كتاب أدب القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في أحكام السرقة فنقول والله التوفيق للسرقة حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والآخر يتعلق بالمال  
(أما) الذي يتعلق بالنفس فالقطع لقوله سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وما يورثا من الأخبار  
وعليه إجماع الأمة فالكلام في هذا الحكم يقع في مواضع في بيان صفات هذا الحكم وفي بيان محل إقامته وفي بيان من  
يقيم وفي بيان ما يستقط بعد ثبوته وفي بيان حكم السقوط بعد الثبوت أو عدم الثبوت أصلاً لما نعت من الشبهة (أما)  
صفات هذا الحكم فأنواع (منها) أن يبقى وجوب ضمان المسروق عندنا فلا يجب الضمان والقطع في سرقة واحدة  
ولقب المسئلة أن الضمان والقطع هل يجتمعان في سرقة واحدة عندنا لا يجتمعان حتى لو هلك المسروق في يد السارق بعد  
القطع أو قبله لا ضمان عليه وعند الشافعي رحمه الله يقطع ويضمن ما استهلكه (وجه) قوله أنه وجد من السارق  
سبب وجوب القطع والضمان فيجبان جميعاً وإنما قلنا ذلك لأنه وجد منه السرقة وإنما سبب وجوب القطع والضمان  
لأنها جناية حقين حق الله عز وجل وحق المسروق منه (أما) الجنابة على حق الله سبحانه وتعالى فهتك حرمة حفظ  
الله سبحانه وتعالى إذ المال حال غيبة المالك محفوظ بحفظ الله سبحانه وتعالى (وأما) الجنابة على حق العبد فإتلاف  
ماله فكانت الجنابة على حقين فكانت مضمونة بضمانين فيجب ضمان القطع من حيث أنها جناية على حق الله  
سبحانه وتعالى وضمان المال من حيث أنها جناية على حق العبد كمن شرب خمر الدمى أنه يجب عليه الحد حق الله تعالى  
والضمان حقاً للعبيد وكذا قتل الخطأ يوجب الكفارة حق الله تعالى والدية حقاً للعبد كذا هذا والدليل عليه أن  
المسروق لو كان قائماً يجب رده على المالك فدل أنه بقي معصوماً حقاً للمالك (ولنا) الكتاب والسنة والمعقول أما  
الكتاب العزيز فنقول سبحانه وتعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا ولا استدلال بالآية من  
وجهين أحدهما أن الله سبحانه وتعالى سمي القطع جزاء والجزاء يبني على الكفاية فلو ضم إليه الضمان لم يكن القطع  
كافياً فلم يكن جزاءه تعالى الله سبحانه عز شأنه عن الخلف في الخبر والثاني أنه جعل القطع كل الجزاء لأنه عز شأنه  
ذكره ولم يذكر غيره فلو أوجبنا الضمان لصار القطع بعض الجزاء فيكون نسخاً لنص الكتاب العزيز وأما السنة فما  
روى عن سيدنا عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال إذا قطع السارق فلا  
غرم عليه والغرم في اللغة ما يلزم أداءه وهذا نص في الباب (وأما) المعقول فن وجهين أحدهما بناء والآخر ابتداء  
(أما) وجه البناء فهو أن المضمونات عند ناكل عند أداء الضمان أو اختياره من وقت الاخذ فلو ضمنا السارق

قيمة المسروق أو مثله للملك المسروق من وقت الاخذ فبين انه قطع في ملك نفسه وذلك لا يجوز (وأما) وجه الابتداء  
فما قاله بعض مشايخنا وهو ان الضمان انما يجب بأخذ مال معصوم ثبتت عصمته حقا للمالك فيجب أن يكون  
المضمون بهذه الصفة ليكون اعتداء بالمثل في ضمان المدونات والمضمون حالة السرقة خرج من أن يكون معصوما  
حقا للمالك بدلالة وجوب القطع ولو بقي معصوما حقا للمالك لما وجب اذا ثبت حقا للعبد ثبت لدفع حاجته  
وحاجة السارق كحاجة المسروق منه فتمكن فيه شبهة الاباحة وانها تمنع وجوب القطع والتقطع واجب فينتفي  
الضمان ضرورة الا أنه وجب رد المسروق حال قيامه لان وجوب الرد يقف على الملك لا على العصمة ألا ترى ان  
من غصب خمر المسلم يؤمر بالرد اليه لقيام ملكه فيها ولو هلك في يد الغاصب لا ضمان عليه لعدم العصمة فلم يكن  
من ضرورة سقوط العصمة الثابتة حقا للعبد زال ملكه عن المحل وهما الملك قائم فيؤمر بالرد اليه والعصمة زائلة  
فلا يكون مضمونا بالهلاك ويخرج على هذا الاصل مسائل اذا استهلك السارق المسروق بعد القطع لا يضمن  
في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه يضمن (وجه) هذه الرواية ان المسروق بعد النطق بقى على  
ملك المسروق منه ألا ترى انه يجب رده على المالك وقبض السارق ليس بقبض مضمون فكان المسروق في يده  
بمنزلة الامانة فاذا استهلكها ضمن (وجه) ظاهر الرواية ان عصمة المحل الثابتة حقا للمالك قد سقطت في حق  
السارق لضرورة امكان ايجاب القطع فلا يعود الا بالرد الى المالك فلم يكن معصوما قبله فلا يكون مضمونا ولو استهلك  
رجل آخر يضمنه لان العصمة انما سقطت في حق السارق لا في حق غيره فيضمن ولو سقط القطع لشبهة ضمن  
لان المانع من الضمان هو القطع وقد زال المانع ولو باع السارق المسروق من انسان أو ملكه منه بوجه من الوجود فان  
كان قائما فلصاحبه أن يأخذه لانه عين ملكه ولما خوذ منه أن يرجع على السارق بالثمن الذي دفعه لان الرجوع بالثمن  
لا يوجب ضمنا على السارق في عين المسروق لانه يرجع عليه بثمن المسروق لا بقيمته ليوجب ذلك ملك المسروق  
للسارق وان كان هلك في يده فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روى عن أبي يوسف أما السارق فلا أن  
القطع ينفي الضمان (وأما) المشتري فلا أنه لو ضمنه المالك لكان له أن يرجع بالضمان على السارق فيصير كأن المالك  
ضمن السارق وقطعه ينفي الضمان عنه وان كان استهلكه القابض كان للمالك أن يضمنه القيمة لانه قبض ماله بغير  
اذنه وهلك في يده وللمشتري أن يرجع على السارق بالثمن لان الرجوع بالثمن ليس بتضمين ولو اغتصبه انسان من  
السارق فهلك في يده بعد القطع فلا ضمان للسارق ولا للمسروق منه (أما) السارق فلا أنه ليس بمالك (وأما) المالك  
فلا ان العصمة الثابتة له حقا قد بطلت قال القدوري وكان للمولى أن يضمنه الغاصب لانه لو ضمن لا يرجع بالضمان  
على السارق وعلى هذا يخرج ما اذا سرق ثوبا فخرقه في الدار خرقا فاحشاشم أخرجه وهو يساوي عشرة دراهم لا يقطع  
لان الخرق الفاحش سبب لوجوب الضمان وأنه يوجب ملك المضمون وذلك يمنع القطع وان خرقه عرضا فقد مر  
الاختلاف فيه (ومنها) أن يجري فيه التداخل حتى انه لو سرق سرقات فرغ فيها كلها فقطع أو رفع في بعضها فقطع  
فيما رفع فالتقطع للسرقات كلها ولا يقطع في شيء منها بعد ذلك لان أسباب الحدود اذا اجتمعت وانها من جنس  
واحد يكتفي فيها بمجد واحد كما في الزنا وهذا لان المقصود من اقامة الحد هو الزجر والردع وذلك يحصل باقامة  
الحد الواحد فكان في اقامة الثاني والثالث شبهة عدم الفائدة فلا يقام ولهذا يكتفي في باب الزنا بالاقامة لا بالحد  
كذا هذا وان محل الاقامة قد فات اذ حملها اليد اليمنى لان كل سرقة وجدت ما أوجبت الاقطع اليد اليمنى فاذا  
قطعت في واحدة منها فقد فات محل الاقامة وصار كما لو ذهبت اليد اليمنى بأفة سماوية وأما حكم الضمان فلا  
خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في أنه اذا حضر أصحاب السرقات وخصموا فيها فقطع بمخاصمتهم انه لا ضمان  
على السارق في السرقات كلها لان مخاصمة المسروق منه بالتقطع بمنزلة البراءة عن الضمان عندنا فاذا خصموا  
جميعا فكانهم أبرؤا واما اذا خصم واحد في سرقة فقطع فلا ضمان على السارق فيما خصم باجماع بين أصحابنا

رضى الله عنهم واما فيما يخصهم فيه فقد اختلفوا قال أبو حنيفة رحمه الله لا ضمان عليه في شيء من السرقات خاصمو  
أو لم يخصمو وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن في السرقات كلها الا فيما خصم (وجه) قولهما ان  
المسروق منه مخير بين ان يدعى المال يستوفي حقه وهو الضمان وبين ان يدعى السرقة ليستوفي في حق الله سبحانه  
وتعالى وهو القطع ولا ضمان له فكان سقوط الضمان مبنياً على دعوى السرقة والخصومة فيها فن خاصم منهم فقد  
وجد منه ما يوجب سقوط الضمان ومن لم يخصم لم يوجد منه المسقط فيبقى حقه في الضمان كما كان ولا يبي حنيفة  
رحمه الله ان النافي للضمان هو القطع والقطع وقع للسرقات كلها فينفي الضمان في السرقات كلها هذا اذا كان المسروق  
هالكاً ما اذا كان قائماً رد كل مسروق الى صاحبه لان القطع ينفي الضمان لا الرد ومنها انه لا يحمّل العفو حتى لو أمر  
الامام بقطع السارق فعفا عنه المسروق منه كان عفوه باطلاً لان حجة العفو يعتمد كون المعفو عنه حقا للعافي والقطع  
خالص حق الله سبحانه وتعالى لاحق للعبد فيه فلا يصح عفوه والله سبحانه وتعالى أعلم واما محل اقامة هذا الحكم  
فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل المحل ومراعاة الترتيب فيه والثاني في بيان موضع اقامة الحكم منه اما  
الاول فاصل المحل عند أصحابنا طرفان فقط وهم اليد اليمنى والرجل اليسرى فتقطع اليد اليمنى في السرقة الاولى وتقطع  
الرجل اليسرى في السرقة الثانية ولا يقطع بعد ذلك أصلاً ولكنه يضمن السرقة ويعزر ويحبس حتى يحدث توبة  
عندنا وعند الشافعي رحمه الله الاطراف الاربعه محل القطع على الترتيب فتقطع اليد اليمنى في المرة الاولى وتقطع الرجل  
اليسرى في المرة الثانية وتقطع اليد اليسرى في المرة الثالثة وتقطع الرجل اليمنى في السرقة الرابعة احتج الشافعي رحمه الله  
بقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما والأيدي اسم جمع والاثنان فما فوقهما جماعة على لسان رسول الله  
صلى الله عليه وسلم وقال الله تعالى ان تنو بالي الله فقد صغت قلوبكما وان لم يكن لكل واحد القلب واحد الا ان  
الترتيب في قطع الأيدي ثبت بدليل آخر وهذا لا يخرج اليد اليسرى من ان تكون محلاً للقطع في الجملة وروى ان  
سيدنا أبا بكر رضي الله عنه قطع سارق حلي أسما وكان أقطع السيد والرجل (ولنا) ما روى ان سيدنا علياً رضي الله  
عنه أي بسارق فقطع يده ثم أتى به الثانية وقد سرق فقطع رجله ثم أتى به الثالثة وقد سرق فقال لا أقطعها ان قطعت يده  
فبأي شيء يأكل بأي شيء يتمسح وان قطعت رجله بأي شيء يمشي أي لا يستحي من الله فضر به نجاسة وحبسه  
وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه أي بسارق أقطع اليد والرجل قد سرق نعالاً يقال له سدوم وأراد ان يقطعه فقال  
له سيدنا علي رضي الله عنه أتعلم عليه قطع يد ورجل فحبسه سيدنا عمر رضي الله عنه ولم يقطعه وسيدنا عمر وسيدنا  
علي رضي الله عنهما لم يزيدا في القطع على قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم  
ولم ينقل انه أنكر عليهما منكر فيكون اجماعاً من الصحابة رضي الله عنهم (ولنا) أيضاً دلالة اجماع والمعقول اما دلالة  
الاجماع فهي اننا أجمعنا على ان اليد اليمنى اذا كانت مقطوعة لا يعدل الى اليد اليسرى بل الى الرجل اليسرى ولو كان لليد  
اليسرى مدخل في القطع لكان لا يعدل إليها لانها منصوص عليها ولا يعدل عن المنصوص عليه الى غيره فدل  
العدول الى الرجل اليسرى لا إليها على انه لا مدخل لها في القطع بالسرقة أصلاً وهذا النوع من الاستدلال ذكره  
الكرخي رحمه الله واما المعقول فهو ان في قطع اليد اليسرى تقويت جنس منفعة من منافع النفس أصلاً وهي منفعة  
البطش لانها تقوت بقطع اليد اليسرى بعد قطع اليمنى فتصير النفس في حق هذه المنفعة هالكة فكان قطع اليد اليسرى  
اهلاك النفس من وجهه وكذا قطع الرجل اليمنى بعد قطع الرجل اليسرى تقويت منفعة المشي لان منفعة المشي تقوت  
بالكلية فكان قطع الرجل اليمنى اهلاك النفس من كل وجه واهلاك النفس من كل وجه لا يصلح حذراً في السرقة  
كذا اهلاك النفس من وجهه لان الثابت من وجهه ملحق بالثابت من كل وجه في الحدود احتياطاً ولا حجة له في الآية  
الشريفة لان ابن مسعود رضي الله عنه قرأ فاقطعوا أيديهما ولا يظن بمثله ان يقرأ ذلك من تلقاء نفسه بل سماعاً من  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فخرجت قرأته فخرج التفسير لهم الكتاب العزيز وهكذا روى عن عبد الله بن

عباس رضى الله عنهما في قوله عز وجل فاقطعوا أيديهما انه قال أيانهما وهكذا روى عن الحسن و ابراهيم رحمهما الله  
وأما حديث لا قطع فقد روى الزهري في الموطأ عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها انها قالت لما كان الذي سرق حلي  
أسماء أقطع اليد اليمنى فمطمع سيدنا أبو بكر رضى الله عنه رجليه اليسرى وكانت تنكر ان يكون أقطع اليد والرجل ثم انما  
تقطع يده اليمنى في الكربة الاولى اذا كانت اليد اليسرى صحيحة يمكنه ان ينتفع بها بعد قطع اليد اليمنى والرجل اليمنى صحيحة  
يمكنه الانتفاع بها بعد قطع الرجل اليسرى فان كانت اليد اليسرى مقطوعة أو مشلأة أو مقطوعة الإبهام أو أصبعين  
سوى الإبهام لا تقطع اليد اليمنى لان القطع في السرقة شرع زاجر الامهلا كما فاذا لم تكن اليد اليسرى يمكن الانتفاع بها  
فقطع اليد اليمنى يقع تفويتاً لجنس المنفعة وهي منفعة البطش أصلاً فيقع اهلا كالنفس من وجه فلا تقطع ولا يقطع  
رجله اليسرى أيضاً لانه يذهب أحد الشقين على الكمال فهلك النفس من وجه ولو كانت اليد اليسرى مقطوعة أصبع  
واحدة سوى الإبهام تقطع يده اليمنى لان القطع لا يتضمن فوات جنس المنفعة وكذا ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة  
أو مشلأة أو مها عرج يمنع المشي عليها لا تقطع اليد اليمنى لما فيه من فوات الشق ولا رجليه اليسرى وان كانت صحيحة  
لا نه يبقى بلارجلين فيفوت جنس المنفعة ولو كانت رجليه اليمنى مقطوعة الاصابع كلها فان كان يستطيع القيام  
والمشي عليها تقطع يده اليمنى لان الجنس لا يفوت وان كان لا يستطيع لا يقطع لفوات الشق ولو كانت يده صحيحتين  
ولكن رجليه اليسرى مقطوعة أو مشلأة أو مقطوعة الإبهام أو الاصابع تقطع يده اليمنى لان جنس المنفعة لا يفوت ولا  
فيه فوات الشق أيضاً ولو سرق ويمناه مشلأة أو مقطوعة الإبهام أو الاصابع لقوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما أى  
أيانهما من غير فصل بين يمين ويمين ولا نهالو كانت سليمة تقطع فالناقصة المعيبة أولى بالقطع ثم فرق بين القطع في  
السرقة وبين الاعتاق في الكفارة حيث جعل فوات أصبعين سوى الإبهام من اليد اليسرى تقصاناً ما نعامن قطع  
اليد اليمنى ولم يجعل فوات أصبعين تقصاناً ما نعامن جواز الاعتاق ما لم يكن ثلاثاً (وجه) الفرق ان القطع حد فهذا القدر  
من التقصان يورث شبهة بخلاف العتق والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قال الحاكم لحد اذا قطع يد السارق فقطع اليد  
اليسرى فهذا على وجهين اما أن قال اقطع يده مطلقاً واما ان قيده فقال اقطع يده اليمنى فان أطلق فقال له اقطع يده فقطع  
اليسرى لا ضمان عليه للحال لانه فعل ما أمر به حيث أمره بقطع اليد وقد قطع اليد وان قيده فقال اقطع يده اليمنى فقطع  
اليسرى فان أخرج السارق يده وقال هذا هو يميني فلا ضمان عليه أيضاً لانه قطع يده فلا يضمن كمن قال لا أخرج  
اقطع يدي فقطعه لا ضمان عليه كذا هذا وان لم يخرج السارق يده ولم يقل ذلك ولكنه قطع اليسرى خطأ لا  
ضمان عليه عند أصحابنا رضى الله عنهم وعند زفر رضى الله عنه يضمن لان الخطأ في حقوق العباد ليس بعذر (ولنا)  
ان هذا خطأ في الاجتهاد لانه أقام اليسار مقام اليمين باجتهاده متمسكاً بظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما  
من غير فصل بين اليمين واليسار فكان هذا خطأ من المجتهد في الاجتهاد وانه موضوع وموضوع المسألة في هذا  
الخطأ لا فيما اذا أخطأ فظن اليسار يميناً مع اعتقاد وجوب قطع اليمين مع ما ان عند أبي حنيفة رحمه الله لا يضمن هناك  
أيضاً على مانحين وان قطع اليسرى عمداً لا ضمان عليه أيضاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن لهما انه تعمد الظلم باقامة  
اليسار مقام اليمين فلم يكن معذوراً فيضمن ولا بي حنيفة رضى الله عنه انه أتلف وأخلف خيراً مما أتلف فلا يضمن  
كرجلين شهدا على رجل ببيع عبد قيمته الف بالعين ثم رجعا اليهما لا يضمنان لما قلنا كذا هذا وانما قلنا انه أخلف  
خيراً مما أتلف لانه لما قطع اليسرى فقد سلمت له اليمنى لانه لا تقطع به ذلك لانه لا يؤتى على أطرافه الا ربعة واليمين  
خير من اليسرى ثم على قول أبي حنيفة عليه الرحمة هل يكون هذا القطع وهو قطع اليسرى قطعاً من السرقة حتى اذا  
هلك المال في يد السارق أو استهلكه لا يضمن أولاً يكون من السرقة حتى يضمن اختلاف المشايخ فيه قال بعضهم  
يكون وقال بعضهم لا يكون هذا كله اذا قطع الحد ادا بامر الحاكم فاما الاجنبى اذا قطع يده اليسرى فان كان خطأ تجب  
الدية وان كان عمداً يجب القصاص وسقط عنه القطع في اليمين لانه لو قطع يؤدى الى اهلاك النفس من وجه على ما بينا

ويرد عليه المروق ان كان قائماً وعليه ضمانه في الهلاك لان المانع من الضمان هو القطع وقد سقط ولو وجب عليه قطع اليد اليمينية في السرقة فلم تقطع حتى قطع قاطع يمينه فهذا على وجهين اما ان يكون قبل الخصومة واما ان يكون بعدها فان كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص ان كان عمداً والارش ان كان خطأ وتقطع رجله اليسرى في السرقة كانه سرق ولا يمين له وان كان بعد الخصومة فان كان قبل القضاء فكذلك الجواب الا انها لا تقطع رجله اليسرى لانه لا خصم كان الواجب في اليمين وقد فانت فسقط الواجب كما لو ذهب بأفة ساوية وان كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع لانه احتسب لاقامة حد الله سبحانه وتعالى فكان قطعه عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما هلك من مال السرقة في يده أو استهلك وأما الموضع الذي يقطع من اليد اليمينية فهو مفصل الزند عند عامة العلماء رضى الله عنهم وقال بعضهم تقطع الاصابع وقال الخوارج تقطع من المنكب لظاهر قوله سبحانه وتعالى فاقطعوا أيديهما واليد اسم لهذه الجملة والصحيح قولنا الماروى انه عليه الصلاة والسلام قطع يد السارق من مفصل الزند فكان فعله بياناً للمراد من الآية الشريفة كانه نص سبحانه وتعالى فقال فاقطعوا أيديهما من مفصل الزند وعليه عمل الامة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولاة لان هذا الحد والمتولى لاقامة الحد والامة أو من ولوهم من القضاة والحكام وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى يملك اقامة الحد على مملوكه والكلام في هذا الفصل استوفينا في كتاب الحدود واما بيان ما يستقط الحد بعد وجوبه فنقول ما يسقطه بعد وجوبه أنواع منها تكذيب المروق منه السارق في اقراره بالسرقة بان يقول له لم تسرق مني ومنها تكذيبه البينة بان يقول شهد شهودي بزور لانه اذا كذب فقد بطل الاقرار والشهادة فسقط القطع ومنها رجوع السارق عن الاقرار بالسرقة فلا يقطع ويضمن المال لان الرجوع يقبل في الحد ودولا يقبل في المال لانه يورث شبهة في الاقرار والحديث سقط بالشبهة ولا يسقط المال رجلان اقرارا بسرقة ثوب يساوي مائة درهم ثم قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقة أو قال هذا الى دري القطع عنهما لانهما اقرارا بالسرقة فقد ثبتت الشركة بينهما في السرقة ثم لما أنكر أحدهما فقد رجع عن اقراره فبطل الحد عنه برجوعه فيورث شبهة في حق الشريك لا اتحاد السرقة ولو قال أحدهما سرقنا هذا الثوب من فلان فكذب الآخر وقال كذبت لم نسرقة قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما (وجه) قول أبي يوسف انه أقرب بسرقة واحدة بينهما على الشركة فاذا لم تثبت في حق شريكه بانكاره يؤثر ذلك في حق صاحبه ضرورة اتحاد السرقة وهذا بخلاف ما اذا أقر بالزنا بامرأة فانكرت أنه يحد الرجل على أصله لان انكار المرأة لا يؤثر في اقرار الرجل اذ ليس من ضرورة عدم الزنا من جانبها عدمه من جانبها كما لو زنا بصبيبة أو مجنونة بخلاف الاقرار بالسرقة لان ذلك وجد من أحدهما على وجه الشركة فعدم السرقة من أحدهما يؤثر في حق الآخر (وجه) قول أبي حنيفة أن اقراره بالشركة في السرقة اقرار بوجود السرقة من كل واحد منهما الا أنه لما أنكر صاحبه السرقة لم يثبت منه فعل السرقة وعدم الفعل منه لا يؤثر في وجود الفعل من صاحبه فبقي اقرار صاحبه على نفسه بالسرقة فيؤخذ به بخلاف اقرار الرجل على نفسه بالزنا بامرأة وهي تجحد أنه لا يجب الحد على الرجل على أصله لان الزنا لا يقوم الا بالرجل والمرأة فاذا أنكرت لم يثبت منها فلا يتصور الوجود من الرجل بخلاف الاقرار بالسرقة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) رد السارق المروق الى المالك قبل المرافعة عندهما واحدى الروايتين عن أبي يوسف وروى عنه أنه لا يسقط ولا خلاف في أن الرد بعد المرافعة لا يسقط الحد (وجه) رواية أبي يوسف أن السرقة حين وجودها انعقدت موجبة للقطع فرد المروق بعد ذلك لا يخل بالسرقة الموجودة فلا يسقط القطع الواجب كما لو رده بعد المرافعة ولهما أن الخصومة شرط لظهور السرقة الموجبة للقطع لما بينا فيما تقدم ولما رد المروق على المالك فقد بطلت الخصومة بخلاف ما بعد المرافعة لان الشرط وجود الخصومة لا بقاؤها وقد وجدت (ومنها) ملك السارق المروق قبل القضاء نحو ما اذا وهب المروق منه



المسروق من السارق قبل القضاء وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان وهبه منه قبل القضاء واما ان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء فان وهبه قبل القضاء يسقط القطع بلا خلاف وان وهبه بعد القضاء قبل الامضاء يسقط عندهما وقال أبو يوسف لا يسقط وهو قول الشافعي رحمهما الله احتج أبو يوسف بما روى أن سارق رداء صفوان أخذ فأتى به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يقطع يده فقال صفوان يا رسول الله اني لم أرد هذا هو عليه صدقة فقال عليه الصلاة والسلام فهل قبل أن تأتيني به فدل ان الهبة قبل القضاء تسقط وبعده لا تسقط ولان وجوب القطع حكم معلق بوجود السرقة وقد تمت السرقة ووقعت موجبة للقطع لا يستجماع شرائط الوجوب فطريان الملك بعد ذلك لا يوجب خلافا للسرقة الموجودة فبقي القطع واجبا كما كان كما لوورد المسروق على المالك بعد القضاء بخلاف ما قبل القضاء لان الخصومة شرط ظهور السرقة الموجبة للقطع عند القاضي وقد بطل حق الخصومة (وجه) قوله ان القبض شرط لثبوت الملك في الهبة والمالك في الهبة يثبت من وقت القبض فيظهر الملك له من ذلك الوقت من كل وجه أو من وجهه وكون المسروق ملكا للسارق على الحقيقة أو الشبهة يمنع من القطع ولهذا لم يقطع قبل القضاء فكذلك بعده لان القضاء في باب الحدود امضاء لها فليس بمقتضى ولو كان لم يقض اليس انه لا يقطع فكذا اذا لم يقض ولان الطارىء في باب الحدود ملحق بالمقارن اذا كان في اللاحق اسقاط الحد وههنا فيه اسقاط الحد فيلحق به (وأما) الحديث فلا حجة له فيه لان المروى قوله هو عليه صدقة وقوله هو محتمل انه أراد به المسروق ويحتمل انه أراد به القطع وهبة القطع لا تسقط الحد بدل عليه انه روى في بعض الروايات انه قال وهبت القطع وكذا يحتمل انه تصدق عليه بالمسروق أو وهبه منه ولكنه لم يقبضه والقطع انما يسقط بالهبة مع القبض وعلى هذا اذا باع المسروق من السارق قبل القضاء أو بعده على الاتفاق والاختلاف ولو زنى بامرأة ثم تزوجها لا يسقط الحد لان الملك الثابت بالنكاح لا يحتمل الاستناد الى وقت الوطء فلا تثبت الشبهة في الزنا فيحد (وأما) حكم السقوط بعد الثبوت لما نعت وهو الشبهة وغيره فادخول المسروق في ضمان السارق حتى لو هلك في يده بنفسه أو استهلكه السارق يضمن لان المانع من الضمان هو القطع فاذا سقط القطع زال المانع فيضمن والله تعالى أعلم والثاني وجوب رد عين المسروق على صاحبه اذا كان قائما بعينه وجملة الكلام فيه ان المسروق في يد السارق لا يخلو اما ان كان على حاله لم يتغير واما ان أحدث السارق فيه حدثا فان كان على حاله رده على المالك لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال على اليد ما أخذت حتى ترده وروى انه عليه الصلاة والسلام قال من وجد عين ماله فهو أحق به وروى انه عليه الصلاة والسلام رد رداء صفوان رضي الله عنه عليه وقطع السارق فيه وكذلك ان كان السارق قد ملك المسروق رجلا يبيع أو هبة أو صدقة أو تزوج امرأة عليه أو كان السارق امرأته فاختلعت من نفسها به وهو قائم في يد المالك فلصاحبه أن يأخذه لانه ملكه اذا السرقة لا توجب زوال الملك عن العين المسروقة فكان تملك السارق باطلا ويرجع المشتري على السارق بالثمن الذي اشتراه به لما مر فان كان قد هلك في يدي القابض وكان البيع قبل القطع أو بعده فلا ضمان لاعلى السارق ولا على القابض لما بيننا فيما تقدم وان أحدث السارق فيه حدثا لا يخلو اما ان أحدث حدثا أو وجب التقصان واما ان أحدث حدثا أو وجب الزيادة فان أحدث حدثا أو وجب التقصان يقطع وتسترد العين على المالك وليس عليه ضمان التقصان لان نقصان المسروق هلاك بعضه ولو هلك كله يقطع ولا ضمان عليه كذا اذا هلك البعض ويرد العين لان القطع لا يمنع الرد ألا ترى انه لا يمنع رد الكل فكذا البعض وان أحدث حدثا أو وجب الزيادة فالاصل في هذا ان السارق اذا أحدث في المسروق حدثا لو أحدثه الغاصب في المعصوب لا يقطع حق المالك ينقطع حق المسروق منه والا فلا الآن في باب الغصب يضمن الغاصب للمالك مثل المعصوب أو قيمته وههنا لا يضمن السارق لما نعت وهو القطع اذا عرف هذا فنتقوله السارق اذا قطع الثوب المسروق وخاطه قبضاً انتقطع حق المالك لانه لو فعله الغاصب لا يقطع حق المعصوب منه كذا اذا فعله السارق ولا

ضمان على السارق لما بينا ولو صبغه أحمر أو أصفر فكذلك لا سبيل للمالك على العين المسروقة في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما يأخذ المالك الثوب ويعطيه مازاد الصبغ فيه (وجهه) قولهما انه لو وجد هذا من الغاصب خير المالك بين أن يضمن الغاصب قيمة الثوب وبين أن يأخذ الثوب ويعطيه مازاد الصبغ فيه إلا أن التضمنين ههنا معتذر لضرورة القطع فتعين الوجه الآخر وهو أن يأخذ الثوب ويعطيه مازاد الصبغ فيه إذا الغصب والسرقة لا يختلفان في هذا الباب إلا في الضمان ولا في حنيفة الفرق بين الغصب والسرقة ههنا وهو أن حق المعصوب منه إنما ينقطع عن الثوب بالصبغ لأن أصل الثوب ملكه وهو متقوم وللغاصب فيه حق متقوم أيضاً إلا أنا أثبتنا الخيار للمالك للغاصب لأن المالك صاحب أصل والغاصب صاحب وصف وههنا حق السارق في الصبغ متقوم وحق المالك في أصل الثوب ليس عتقوم في حق السارق لاجل القطع ألا ترى أنه لو أتلفه السارق لاضمان عليه فاعتبر حق السارق وجعل حق المالك في الأصل تبعاً لحقه في الوصف وتعذر تضمينه لضرورة القطع فيكون له مجاناً ولكن لا يحل له أن ينتفع بهذا الثوب بوجه من الوجوه كذا قال أبو حنيفة رحمه الله لأن الثوب على ملك المسروق منه إلا أنه تعذررده وتضمينه في الحكم والقضاء فما لم يملكه السارق لا يحل له الانتفاع به لأنه ملكه بوجه محذور من غير بدل لتعذر إيجاب الضمان فلا يباح له الانتفاع به ويجوز أن يصير مال إنسان في يد غيره على وجه يخرج من أن يكون واجب الرد والضمان اليه من طريق الحكم والقضاء لكن لا يحل له الانتفاع به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى كالمسلم إذا دخل دار الحرب بامان فأخذ شيئاً من أموالهم لا يحكم عليه بالرد ويلزمه ذلك فيما بينه وبين الله جل جلاله وكذلك الباغي إذا أتلف مال العادل ثم تاب لا يحكم عليه بالضمان ويفتي به فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذلك الحربى إذا أتلف شيئاً من مالنا ثم أسلم لا يحكم عليه بالرد ويفتي بذلك فيما بينه وبين الله جل جلالته وكذلك السارق إذا استهلك المسروق لا يقضى عليه بالضمان ولكن يفتي به فيما بينه وبين الله تعالى وكذا قاطع الطريق إذا قتل إنساناً بعضاً ثم جاء نائباً بطل عنه الحد ويؤمر بإداء الدية إلى ولي القتيل ولو قتل حربى مسلماً بعضاً ثم أسلم لا يفتي بدفع الدية إلى الولي بخلاف الباغي وقاطع الطريق والفرق أن القتل من الحربى لم يقع سبباً لوجوب الضمان لأن عصمة المقتول لم تظهر في حقه فلا يجب بالاسلام لأنه يجب ما قبله وقال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف بخلاف قاطع الطريق لأن فعله وقع سبباً لوجوب الضمان لأنه لا يحكم بالضمان لما منع وهو ضرورة إقامة الحد إلا أن الحد إذا لم يجب لشبهه يحكم بالضمان فيظهر أثر المنع في الحكم والقضاء لا في الفتوى وكذا فعل الباغي وقع سبباً لوجوب الضمان لكن لم يحكم بالوجوب لما منع وهو عدم الفائدة لقيام المنعة وهذا المنع يخص الحكم والقضاء فكان الوجوب ثابتاً عند الله سبحانه وتعالى فيقتضى به وعلى هذا يخرج ما إذا سرق ثمرة فضة فضر بها دراهم أنه يقطع والدراهم ترد على صاحبها في قول أبي حنيفة وعندهما ينقطع حق المالك عن الدراهم بناء على أن هذا الصنيع لا يقطع حق المالك في باب الغصب عنده وعندهما ينقطع ولو سرق حديداً أو صنفراً أو نحاساً أو ما أشبه ذلك فضر بها أو أوى ينظر أن كان بعد الصناعة والضرب تباع وزاناً فهو على الاختلاف الذى ذكرنا وإن كان تباع عدداً فيقطع حق المالك بالاجماع كما في الغصب وعلى هذا إذا سرق حنطة فطحنها وغير ذلك من هذا الجنس وسند كرجلة ذلك في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى والله أعلم بالصواب

### ﴿كتاب قطع الطريق﴾

الكلام في هذا الكتاب على نحو الكلام في كتاب السرقة وذلك في أربعة مواضع في بيان ركن قطع الطريق وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به قطع الطريق عند القاضى وفي بيان حكم قطع الطريق

﴿فصل﴾ أما ركنه فهو الخروج على المارة لاخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمنع المارة عن المرور وينقطع الطريق سواء كان القطع من جماعة أو من واحد بعد أن يكون له قوة القطع وسواء كان القطع بسلاح أو غيره من العصا

والحجر والخشب ونحوها لان تقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك وسواء كان بمباشرة الكل او التسبب من البعض  
بالاعانة والاخذ لان التقطع يحصل بالكل كما في السرقة ولان هذا من عادة القطار أعنى المباشرة من البعض والاعانة  
من البعض بالتسمير للدفع فلو لم يلحق التسبب بالمباشرة في سبب وجوب الحد لادى ذلك الى افتتاح باب قطع الطريق  
وانسد احكامه وأنه قبيح ولهذا الحق التسبب بالمباشرة في السرقة كذا ههنا

فصل ﴿ وأما شرائط فانواع بعضها يرجع الى القاطع خاصة وبعضها يرجع الى المقطوع عليه خاصة وبعضها  
يرجع اليهما جميعا وبعضها يرجع الى المقطوع له وبعضها يرجع الى المقطوع فيه (أما) الذي يرجع الى القاطع خاصة  
فانواع (منها) أن يكون عاقلا (ومنها) أن يكون بالغاً فان كان صبياً أو مجنوناً فلا حد عليهما لان الحد عقوبة فيستدعى  
جناية وفعل الصبي والمجنون لا يوصف بكونه جناية ولهذا لم يتعلق به القطع في السرقة كذا هذا ولو كان في القطع صبي  
أو مجنون فلا حد على أحد في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ان كان الصبي هو الذي يلى التقطع فكذلك وان كان  
غيره حد العقلاء البالغين وقد ذكرنا المسئلة في كتاب السرقة (ومنها) الذكورة في ظاهر الرواية حتى لو كانت في القاطع  
امرأة فوليت القتال وأخذ المال دون الرجال لا يقام الحد عليها في الرواية المشهورة وذكر الطحاوي رحمه الله وقال  
النساء والرجال في قطع الطريق سواء وعلى قياس قوله تعالى يقام الحد عليها وعلى الرجال (وجه) ما ذكره الطحاوي  
أن هذا حد يستوى في وجوبه الذكورة والانثى كسائر الحدود ولان الحدان كان هو القاطع فلا يشترط في وجوبه  
الذكورة والانوثة كسائر الحدود فلا يشترط في وجوبه الذكورة كحد السرقة وان كان هو القاتل فكذلك كحد الزنا  
وهو الرجم اذا كانت محصنة (وجه) الرواية المشهورة أن ركن القاطع وهو الخروج على المارة على وجه الحاربة والمغالبة  
لا يتحقق من النساء عادة لرقه قلوبهن وضعف بنيتهم فلا يمكن من اهل الحراب ولهذا لا يقتلن في دار الحرب بخلاف  
السرقة لانها أخذ المال على وجه الاستخفاء ومسارقة الاعين والانوثة لا تمنع من ذلك وكذا أسباب سائر الحدود  
نتحقق من النساء كما تحقق من الرجال (وأما) الرجال الذين معهم فلا يقام عليهم الحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما  
الله سواء باشر وامعيا ولم باشروا فرق أبو يوسف بين الصبي وبين المرأة حيث قال اذا باشر الصبي لا حد على من لم  
يباشر من العقلاء البالغين واذا باشرت المرأة تحد الرجال (ووجه) الترقى له أن امتناع الوجوب على المرأة ليس  
لعدم الاهلية لانها من أهل التكليف ألا ترى أنه تتعلق سائر الحدود بفعلها بل لعدم الحاربة منها أو نقصانها عادة وهذا  
لم يوجد في الرجال فلا يمتنع وجوب الحد عليهم وامتناع الوجوب على الصبي لعدم أهلية الوجوب لانه ليس من أهل  
الايجاب عليه ولهذا لم يجب عليه سائر الحدود فاذا انتفى الوجوب عليه وهو أصل امتنع التبع ضرورة (وجه) قولهما  
أن سبب الوجوب شيء واحد وهو قطع الطريق وقد حصل ممن يجب عليه ومن لا يجب عليه فلا يجب أصلاً كما اذا  
كان فيهم صبي أو مجنون والله سبحانه وتعالى (وأما) الحرية فليست بشرط لعموم قوله تبارك وتعالى انما جزاء  
الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فساداً الآية من غير فصل بين الحر والعبد ولان الركن وهو قطع  
الطريق يتحقق من العبد حسب تحققه من الحر فيلزمه حكمه كما يلزم الحر وكذلك الاسلام لما قلنا والله تعالى أعلم

فصل ﴿ وأما الذي يرجع الى المقطوع عليه خاصة فنوعان أحدهما أن يكون مسلماً أو ذمياً فان كان حربياً  
مستأماً لا حد على القاطع لان مال الحربى المستأمن ليس بمعصوم مطلق بل في عصمته شبهة العدم لانه من أهل دار  
الحرب وانما العصمة بعارض الامان مؤقتة الى غاية العود الى دار الحرب فكان في عصمته شبهة الاباحة فلا يتعلق  
الحد بالقطع عليه كما لا يتعلق بسرقة ماله بخلاف الذمى لان عقد الذمة أفاد له عصمة ماله على التأيد فمتعلق الحد بأخذه  
كما يتعلق بسرقة والثاني أن تكون يده صحيحة بأن كانت بدمك أو بدأمانة أو بد ضمان فان لم تكن صحيحة كيد  
السارق لا حد على القاطع كما لا حد على السارق على ما مر في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

فصل ﴿ وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد وهو أن لا يكون في القاطع ذورحم محرّم من أحد من المقطوع عليهم

فان كان لا يجب الحدلان بينهما تبسطاً في المال والحرز لوجود الاذن بالتناول عادة فقد أخذ مالا لم يحزره عنه الحرز المبني في الحضرة ولا السلطان الجاري في السفر فاوثر ذلك شبيهة في الاجانب لاتحاد السبب وهو قطع الطريق وكان الجصاص يقول جواب الكتاب محمول على ما اذا كان المأخوذ مشتز كابين المقطوع عليهم وفي القطاع من هو ذورحم محرم من أحدهم فاما اذا كان لكل واحد منهم مال مفروز يجب الحد على الباقي وجواب الكتاب مطلق عن هذا التفصيل والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقطوع له فاذ كفي كتاب السرقة وهو أن يكون المأخوذ مالا متقوماً معصوماً ليس فيه لاحد حق الاخذ ولا تأويل التناول ولا تهمة التناول مملوكا لملك فيه للقاطع ولا تأويل الملك ولا شبيهة الملك محرزاً مطلقاً بالحفاظ ليس فيه شبهة العدم نصاباً كاملاً عشرة دراهم أو مقدر أبها حتى لو كان المال المأخوذ لا يصيب كل واحد من القطاع عشرة لاحد عليهم وقد ذكرنا دلائل هذه الشرائط والمسائل التي تخرج عليها في كتاب السرقة وشرط الحسن بن زياد في نصاب قطع الطريق أن يكون عشرين درهماً فصاعداً وقال عيسى بن زياد ان قتلوا قتلوا وان كان مأخذ كل واحد منهم أقل من عشرة (وجه) قول الحسن ان الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة والواجب فيها قطع طرف الواحد وهما يقطع طرفان فيشترط نصابان وذلك عشرون (وجه) قول عيسى رحمه الله اننا جمعنا على أنهم لو قتلوا ولم يأخذوا المال أصلاً قتلوا فاذا أخذوا شيئاً من المال وان قل أولى أن يقتلوا (ولنا) الفرق بين النوعين وهو أنهم لما قتلوا ولم يأخذوا المال أصلاً علم أن مقصودهم القتل لا المال والقتل جناية متكاملة في نفسها فيجازى بعقوبة متكاملة وهي القتل ولما أخذوا المال وقتلوا دل أن مقصودهم المال وانما قتلوا ليتكفروا من أخذ المال وأخذ المال لا يتكامل جناية الا اذا كان المأخوذ نصاباً كما في السرقة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذي يرجع الى المقطوع فيه وهو المكان فنوعان أحدهما ان يكون قطع الطريق في دار الاسلام فان كان في دار الحرب لا يجب الحدلان المتولى لاقامة الحد هو الامام وليس له ولاية في دار الحرب فلا يقدر على الاقامة فالسبب حين وجوده لم ينقد سبباً للوجوب لعدم الولاية فلا يستوفيه في دار الاسلام ولهذا لا يستوفي سائر الحد وفي دار الاسلام اذا وجد أسبابها في دار الحرب كذا هذا والثاني أن يكون في غير مصر فان كان في مصر لا يجب الحد سواء كان القطع نهراً أو ليلاً وسواء كان بسلاح أو غيره وهذا استحسان وهو قولهما والقياس ان يجب وهو قول أبي يوسف (وجه) القياس أن سبب الوجوب قد تحقق وهو قطع الطريق فيجب الحد كما لو كان في غير مصر (وجه) الاستحسان أن القطع لا يحصل بدون الإلتطاع والطريق لا ينقطع في الامصار وفيما بين القرى لان المارة لا تمتنع عن المرور عادة فلم يوجد السبب وقيل انما أجاب أبو حنيفة عليه الرحمة على ما شاهدته في زمانه لان أهل الامصار كانوا يحملون السلاح فالقطع ما كانوا يتمكنون من معالبتهم في المصر والآن ترك الناس هذه العادة فتمكنهم المغالبة فيجرى عليهم الحد وعلى هذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن قطع الطريق بين الحيرة والكوفة انه لايجرى عليه الحدلان العوث كان يلحق هذا الموضع في زمانه لا تصال به بالمصر والآن صار ملتحقاً بالبرية فلا يلحق العوث فيتحقق قطع الطريق والثالث أن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر فان كان أقل من ذلك لم يكونوا قطع الطريق وهذا على قولهما فاما على قول أبي يوسف فليس بشرط ويكونون قطع الطريق والوجه ما بينا فيجب الحد وروى عن أبي يوسف في قطع الطريق في المصر ان قاتلوا نهراً بسلاح يقام عليهم الحد وان خرجوا بخشب لهم لم يقم عليهم لان السلاح لا يلبث فلا يلحق العوث والخشب يلبث فالعوث يلحق وان قاتلوا ليلاً بسلاح أو بخشب يقام عليهم الحدلان العوث فلما يلحق بالليل فيستوى فيه السلاح وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أشهر على رجل سلاحاً نهراً أو ليلاً في غير مصر أو في مصر فقتله المشهور عليه عمداً فلا شئ عليه وكذلك ان شربه عليه عصا ليلاً في غير مصر أو في مصر وان كان نهراً في مصر فقتله المشهور عليه يقتل به والاصل في هذا ان من قصد قتل

انسان لا يهدر دمه ولكن ينظر ان كان المشهور عليه يمكنه دفعه عن نفسه بدون القتل لا يباح له القتل وان كان لا يمكنه الدفع الا بالقتل يباح له القتل لانه من ضرورات الدفع فان شمر عليه سيفه يباح له أن يقتله لانه لا يقدر على الدفع الا بالقتل الا ترى انه لو استعانت الناس لقتله قبل ان يلحقه الغوث اذ السلاح لا يلبث فكان القتل من ضرورات الدفع فيباح قتله فاذا قتله فقد قتل شخصا مباح الدم فلا شئ عليه وكذا اذا اشهر عليه العصا ليلا لان الغوث لا يلحق بالليل عادة سواء كان في المغارة أو في المصر وان اشهر عليه نهارا في المصر لا يباح قتله لانه يمكنه دفع شره بالاستغاثة بالناس وان كان في المغارة يباح قتله لانه لا يمكنه الاستغاثة فلا يندفع شره الا بالقتل فيباح له القتل وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لو قصد قتله بما لو قتله به لوجب عليه القصاص فقتله المقصود قتله لا يجب عليه القصاص لانه يباح قتله اذ لو لم يباح لقتله القاصد واذا قتله يقتل به قصاصا فكان فيه اتلاف نفسين فاذا أبيع قتله كان فيه اتلاف أحدهما فكان أهون ولو قصد قتله بما لو قتله به لكان لا يجب القصاص لا يباح المقصود قتله أن يقتل القاصد فان قتله يجب عليه القصاص لانه ليس في ترك الاباحة ههنا اتلاف نفس فلا يباح فاذا قتله فقد قتل شخصا معصوم الدم على الا بد فيجب القصاص والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يظهر به القطع عند القاضي فالذي يظهر به البيئنة أو الاقرار عقيب خصومة صحيحة ولا يظهر بعلم القاضي على ما ذكرنا في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

(فصل) وأما حكم قطع الطريق فله حكمان أحدهما يتعلق بالنفس والاخر يتعلق بالمال أما الذي يتعلق بالنفس فهو وجوب الحد والكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل هذا الحكم وفي بيان صفاته وفي بيان محل اقامته وفي بيان من يقيمه وفي بيان ما يستقطه بعد الوجوب وفي بيان حكم السقوط بعد الوجوب او عدم الثبوت لما منع أما أصل الحكم الذي يتعلق بالنفس فلن يمكن الوصول الى معرفته الا بعد معرفة أنواع قطع الطريق لانه يختلف باختلاف أنواعه فنقول والله التوفيق قطع الطريق أربعة أنواع اما ان يكون بأخذ المال لا غير واما ان يكون بالقتل لا غير واما ان يكون بهما جميعا واما ان يكون بالتخويف من غير أخذ ولا قتل فمن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل ولم يأخذ المال قتل ومن أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رضي الله عنه الامام بالخيار ان شاء قطع يده ورجله ثم قتله أو صلبه وان شاء لم يقطه وقتله أو صلبه وقيل ان تفسير الجمع بين القطع والقتل عند أبي حنيفة رحمه الله هو ان يقطعه الامام ولا يحسم موضع القطع بل يتركه حتى يموت وعندهما يقتل ولا يقطع ومن أخاف ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا ينفي وقال مالك رحمه الله في قاطع الطريق مخير بين الجزية المذكورة والاصل فيه قوله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض احتج مالك رحمه الله بظاهر الآية وهو ان الله تبارك وتعالى ذكر الجزية فيها بحرف أو وانها للتخيير كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد فيجب العمل بحقيقة هذا الحرف الا حيث قام الدليل بخلافها (ولنا) أنه لا يمكن اجراء الآية على ظاهر التخيير في مطلق الحارب لان الجزاء على قدر الجناية يزداد بزيادة الجناية وينقص بنقصانها هذا هو مقتضى العقل والسمع أيضا قال الله تبارك وتعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها فالتخيير في الجزية القاصرة بالجزاء في الجزاء الذي هو جزاء في الجزية الكاملة وفي الجزية الكاملة الجزاء الذي هو جزاء في الجزية القاصرة خلاف المشروع بحقيقة ان الامة اجتمعت على ان تقطع لو أخذ والمال وقتلوا لا يجازون بالنفي وحده وان كان ظاهر الآية يقتضي التخيير بين الجزية الاربع دل أنه لا يمكن العمل بظاهر التخيير على أن التخيير الوارد في الاحكام المختلفة من حيث الصورة بحرف التخيير انما يجري على ظاهره اذا كان سبب الوجوب واحدا كما في كفارة اليمين وكفارة جزاء الصيد أما اذا كان مختلفا فيخرج مخرج بيان الحكم لكل في نفسه كما في قوله تعالى قلنا اذا القرنين اما أن تعذب واما أن تتخذ فيهم حسنا ان ذلك ليس للتخيير بين المذكورين بل لبيان

الحكم لكل في نفسه لا اختلاف بسبب الوجوب وتأويله إما أن تعذب من ظلم أو نتخذ الحسن فيمن آمن وعمل صالحاً ألا ترى إلى قوله أما من ظلم فسوق نعهبه الآية وأما من آمن وعمل صالحاً فله جزاء الحسنى الآية وقطع الطريق متنوع في نفسه وإن كان متحداً من حيث الذات قد يكون بأخذ المال وحده وقد يكون بالقتل لا غير وقد يكون بالجمع بين الأمرين وقد يكون بالتخفيف لا غير فكان سبب الوجوب مختلفاً فلا يحمل على التخفيف بل على بيان الحكم لكل نوع أو يحتمل هذا ويحتمل ما ذكرتم فلا يكون حجة مع الاحتمال وإذا لم يمكن صرفت الآية الشريفة إلى ظاهر التخفيف في مطلق المحارب فإما أن يحمل على الترتيب ويضم في كل حكم مذكور نوع من أنواع قطع الطريق كأنه قال سبحانه وتعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا أو أخذوا المال وقتلوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أن أخذوا المال لا غير أو ينفوا من الأرض إن أخافوا هكذا كرسيد ناجير يل عليه الصلاة والسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم لما قطع أبو بردة رضي الله عنه بأصحابه الطريق على أناس جاؤا يريدون الإسلام أن من قتل قتل ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف ومن قتل وأخذ المال صلب ومن جاء مسلماً هدم الإسلام ما كان قبله من الشرك وإلى هذا التأويل يذهب عبد الله بن عباس رضي الله عنهما وإبراهيم النخعي وأما أن يعمل بظاهر التخفيف بين الجزية الثلاثة لكن في محارب خاص وهو الذي أخذ المال وقتل فكان العمل بظاهر التخفيف على هذا الوجه أقرب من ظاهر الآية لأن الله تبارك وتعالى جمع بين القتل وقطع الطريق في الذكر بقوله تبارك وتعالى إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً فالجارية هي القتل والفساد في الأرض هو قطع الطريق فأوجب سبحانه وتعالى أحد الجزيتين من الفعلين بما ذكر وفيه عمل بحقيقة حرف التخفيف وعمل بحقيقة ما أضيف إليه الجزاء وهو ما ذكر سبحانه وتعالى من المحاربة والسعي في الأرض بالفساد فكان أقرب إلى ظاهر الآية إلى هذا التأويل يذهب الحسن وابن المسيب ومجاهد وغيرهم رضي الله عنهم ثم أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أخذوا بالتأويل الأول وهو تأويل الترتيب في المحارب إذا أخذ المال وقيل أنه يقتل لا غير لأن سيدنا جابر يل عليه الصلاة والسلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وسلم على ما مر وحد قطع الطريق لم يعرف إلا بهذا النص ولأن أخذ المال والقتل جناية واحدة وهي جناية قطع الطريق فلا يقابل إلا بعقوبة واحدة والقتل والقطع عقوبتان على أنهما إن كانتا جنايتين يجب بكل واحدة منهما جزاء عند الله تعالى لكنهما إذا اجتمعا يدخل ما دون النفس في النفس كالسارق إذا زنى وهو محصن وكمن زنا وهو غير محصن ثم احصن فزنى أنه يرحم لا غير كذاهبنا ولأنه لا فائدة في إقامة القطع لأن ما هو المقصود من الحد وهو الزجر وما هو غير مقصوده وهو التكفير يحصل بالقتل وحده فلا يفيد القطع فلا يشرع أبو حنيفة رحمه الله أخذ بالتأويل الثاني وهو التخفيف بين الجزية الثلاثة في المحارب الذي جمع بين أخذ المال والقتل وهو أحق التأويلين للآية لما ذكرنا أن فيه عملاً بحقيقة حرف التخفيف وبحقيقة ما أضيف إليه الجزاء وهو المحاربة والسعي في الأرض بالفساد فكان أقرب إلى ظاهر الآية وإنما عرفنا حكم أخذ المال وحده وحكم القتل وحده لآية الشريعة ولكن بحديث سيدنا جابر يل عليه الصلاة والسلام أو غيره أو بالاستدلال بحالة الاجتماع وهو أنه لما وجب الجمع بين الموجبين عند وجود القطعين يجب القبول بفراد كل واحد منهما عند الانفراد ويمكن أن يقال أنه يقول في تأويل الآية الكريمة بالترتيب فيوجب الصلب بظاهر الآية الشريفة والقطع بالاستدلال بحالة الانفراد أنه يجب على كل واحد منهما فعند الاجتماع يجب أن يجمع إلا أن في بعض المواضع قام دليل استقاط الآخف ولم يقيم ههنا بل قام دليل الوجوب لأن مبنى هذا الباب على التعليل ألا ترى أنه يجمع بين قطع اليد والرجل في أخذ المال ولا يجمع بينهما في أخذ المال في المصر وكذلك يصلب في القتل وحده ههنا ولم يجب أن يصلب في غيره من القتل في المصر فكذا جازان يجمع بين الموجبين عند مباشرة النوعين ههنا دون سائر المواضع والله سبحانه

وتعالى اعلم وأما كيفية الصلب فقد روى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يصلب حياً ثم يطعن برمح حتى يموت وكذا ذكر الكرخي وعن أبي عبيدانه يقتل ثم يصلب وكذا ذكر الطحاوي رحمه الله لأن الصلب حيا من باب المثلثة وقد نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن المثلثة والصحيح هو الاول لأن الصلب في هذا الباب شرع لزيادة العقوبة تغليظاً والميت ليس من أهل العقوبة ولا نه لوجازان يقال بصلب بعد الموت لجاز أن يقال تقطع يده ورجله من خلاف بعد الموت وذلك بعيد فكذا هذا والمراد من المثلثة في الحديث قطع بعض الجوارح كذا قاله محمد رحمه الله وقيل إذا صلبه الامام تركه ثلاثة أيام عبدة للخلق ثم يخلى بينه وبين أهله لأنه بعد الثلاث يتغير فيتضرر به الناس وأما النقي في قوله تبارك وتعالى أو يتفوا من الارض فقد اختلف أهل التاويل فيه قال بعضهم المراد منه ويتفوا من الارض بحذف الالف ومعناه ويتفوا من الارض بالقتل والصلب اذا هو النقي من وجه الارض حقيقة وهذا على قول من تأول الآية الشريفة في الحارب الذي أخذ المال وقيل ان الامام يكون مخيراً بين الاجزاة الثلاثة والنقي من الارض ليس غير واحد من هذه الثلاثة في التخيير لان بالتسل والصلب يحصل النقي فكذا لا يجوز أن يجعل النقي مشاركا لاجزاة الثلاثة في التخيير لانه لا يراحم القتل لانه دونه بكثير وقيل فيه ان يطرد حتى يخرج من دار الاسلام وهو قول الحسن وعن ابراهيم النخعي رحمه الله في رواية أن نفيه طلبه وبه قال الشافعي رحمه الله أنه يطلب في كل بلد والقولان لا يصحان لانه ان طلب في البلد الذي قطع الطريق ونقي عنه فقد أتى ضرره الى بلد آخر وان طلب من كل بلد من بلاد الاسلام ونقي عنه يدخل دار الحرب وفيه تعرض له على الكفر وجعله حر بالنا وهذا لا يجوز وعن النخعي رحمه الله في رواية أخرى انه يجبس حتى يحدث توبة وفيه نقي عن وجه الارض مع قيام الحياة الا عن الموضع الذي حبس فيه ومثل هذا في عرف الناس يسمى نقياً عن وجه الارض وخروجاً عن الدنيا كما انشد لبعض المحبوسين

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها \* فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى

اذا جاعنا السجن يوم الحاجة \* عجبتنا وقتلنا جاء هذا من الدنيا

فصل في اوصاف هذا الحكم فانواع منها انه ينفي وجوب ضمان المال والجراحات عمداً كانت الجراحة أو خطأ أما المال فلا نه لا يجمع بين الحد والضمان عندنا وأما الجراحات اذا كانت خطأ فلا نه توجب الضمان وان كانت عمداً فلا نه الجنابة فيما دون النفس يسلك بهامسلك الاموال ولا يجب ضمان المال فكذا ضمان الجراحات وقد ذكرنا ما يتعلق من المسائل بهذا الاصل في كتاب السرقة ومنها أن يجري فيها التداخل حتى لو قطع قطعاً فرقع في بعضها فقطع يده ورجله فيما رفع فيه كان ذلك للقطع كلها كما في السرقة الا أن ثمة التداخل لاحتمال عدم الفائدة مع بقاء محل القطع وهو الرجل اليسرى وههنا التداخل لعدم المحل والكلام في الضمان فيما يخاصم فيه ما هو الكلام في السرقة انه اذا كان المال قائماً برده وان كان هالكاً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا في كتاب السرقة ومنها انه لا يمحتمل العفو والاستقاط والابراء والصلح عنه فكل ماوجب على قاطع الطريق من قتل او قطع او صلب يستوفي منه سواء عفا الا ولياء وأر باب الاموال عن ذلك أو لم يعفوا وسواء أبرؤا منه او صالحوا عليه وليس للامام أيضاً اذا ثبت ذلك عنده تركه واستقاطه والعفو عنه لان الواجب حد والحد وحقوق الله تبارك وتعالى فلا يعمل فيها العبد ولا صلحه ولا الابراء عنها

فصل في اوصاف هذا الحكم فنقول محل اقامة هذا الحكم يختلف باختلاف الحكم فان كان الحكم هو القتل بان قتل أو أخذ المال وقتل أو الحبس بان لم يأخذ المال ولم يقتل ولكنه خوف لا غير فحل اقامته النفس وان كان الحكم هو القطع بان أخذ المال لا غير فحل اقامته اليد اليمنى والرجل اليسرى لقوله تبارك وتعالى أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ويعتبر في ذلك سلامة اليد اليسرى والرجل اليمنى على ما ذكرنا في كتاب السرقة وكذلك حكم فعل الحد اذا قطع اليد اليسرى مكان اليمنى متممداً أو مخطئاً وحكم فعل الاجنبي اذا قطع اليد اليسرى خطأ أو عمداً ههنا

مثل الحكم في السرقة وقد استوفينا الكلام فيه في كتاب السرقة وكذا محل القطع من اليد اليمنى هو المفصل كما في السرقة والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يقيم هذا الحكم فالذي يقيمه الامام أو من ولاه الامام الاقامة ليس الى الاولياء ولا الى أرباب الاموال شيء بل يقيمه الامام طالب الاولياء وأرباب الاموال بالاقامة أو لم يطلبوا وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله المولى عليك اقامة الحد على مملوكه من غير تولية الامام والكلام في هذا الفصل على الاستقصاء ذكرناه في كتاب الحدود

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يسقط هذا الحكم بعد وجوبه فالمسقط له بعد الوجوب أشياء ذكرناها في كتاب السرقة (منها) تكذيب المقطوع عليه القاطع في اقراره بقطع الطريق انه لم يقطع عليه الطريق (ومنها) رجوع القاطع عن اقراره بقطع الطريق (ومنها) تكذيب المقطوع عليه البينة (ومنها) ملك القاطع المقطوع له وهو المال قبل الترافع أو بعده على التفصيل على الاختلاف الذي ذكرناه في كتاب السرقة (ومنها) توبة القاطع قبل أن يقدر عليه لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدر واعلهم فاعلموا ان الله غفور رحيم أي رجعوا عما فعلوا فندموا على ذلك وعزموا على أن لا يفعلوا مثله في المستقبل فدلّت هذه الآية الشريفة على أن قاطع الطريق اذا تاب قبل ان يظفر به يسقط عنه الحد ونوبته برد المال على صاحبه ان كان أخذ المال لا غير مع العزم على أن لا يفعل مثله في المستقبل ويسقط عنه القطع أصلاً ويسقط عنه القتل حداً وكذلك ان أخذ المال وقتل حتى لم يكن للامام ان يقتله ولكن يدفعه الى اولياء القتل ليقتلوه قصاصاً ان كان القتل بسلاح على ما ذكرناه ان شاء الله تعالى وان لم يأخذ المال ولم يقتل فتوبته الندم على ما فعل والعزم على ترك مثله في المستقبل وهو ان يأتي الامام عن طوع واخيار ويظهر التوبة عنده ويسقط عنه الحبس لان الحبس للتوبة وقد تاب فلا معنى للحبس وكذلك السرقة الصغرى اذا تاب السارق قبل ان يظفر به ورد المال الى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود وانها لا تسقط بالتوبة والفرق ان الخصومة بشرط في السرقة الصغرى والكبرى لان محل الجنائية خالص حق العباد والخصومة تنتهي بالتوبة والتوبة تمامها برد المال الى صاحبه فاذا وصل المال الى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود فان الخصومة فيها ليست بشرط فعدمها لا يمنع من اقامة الحد ودفع حد القذف ان كانت شرطاً لكنها لا تبطل بالتوبة لان بطلانها برد المال الى صاحبه ولم يوجد وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه كتب اليه عاملة بالبصرة ان حارثة ابن زيد حارب الله ورسوله وسعى في الارض فساداً فكتب اليه سيدنا علي رضي الله عنه ان حارثة قد تاب قبل ان تقدر عليه فلا تعرض له الا بخير هذا اذا تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه فاما اذا تاب بعد ما قدر عليه بان أخذ ثم تاب لا يسقط عنه الحد لان التوبة عن السرقة اذا أخذ المال برد المال على صاحبه وبعد الاخذ لا يكون رد المال بل يكون استرداداً منه جبراً فلا يسقط الحد واذا لم يأخذ المال فهو بعد الاخذ منهم في اظهار التوبة فلا تتحقق توبته والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب وحكم عدم الوجوب لما منع فنقول والله التوفيق اذا سقط الحد بعد التوبة قبل ان يقدر عليهم فان كانوا أخذوا المال لا غير ردوه على صاحبه ان كان قائماً وان كان هالكاً أو مستهلكاً فعليهم الضمان وان كانوا اقتلوا الا غير يدفع من قتل منهم بسلاح الى الاولياء ليقتلوه أو يعفوا عنه ومن قتل بعضاً أو حجر فعلي عاقبته الدية لورثة المقتول وان كانوا أخذوا المال وقتلوا فحكم أخذ المال والقتل عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الافراد وقد ذكرناه وانما كان كذلك لان الحد اذا سقط بالتوبة قبل القدرة صار حكم القتل وأخذ المال وهلاكه واستهلاكه ما هو حكمهما في غير قطع الطريق ما قلنا وان كانوا أخذوا المال وجرحوا أو أخذوا المال وقتلوا وجرحوا قوماً أو جرحوا قوماً ولم يكن منهم أخذ ولا قتل فحكم القتل والمال ما ذكرناه والجرحات فيها القصاص فيما يقدر



فيه على القصاص والارش فيما لا يقدر عليه لان عند سقوط الحد صار كان الجراحة حصلت من غير قطع الطريق ولو كان كذلك كان حكمه ما ذكرنا فكذا هذا وكذلك ان قدر عليهم قبل التوبة ولم يكن منهم قتل ولا أخذ مال وقد أخفوا قوما بجراحات يجب القصاص فيما استطاع فيه الاقتصاص والدية فيما لا يستطيع فيودعون السجن لان الحبس وجب عليهم تعزيراً لا حداً والتعزير لا تدخل فيه الجراحة بخلاف ما اذا قدر عليهم قبل التوبة وقد قتلوا أو أخذوا المال أو جمعوا بينهما لان الواجب فيه الحد فيدخل فيه الجراحة وكذلك اذا سقط الحد بالرجوع عن الاقرار لان الرجوع عن الاقرار يصح في حق سقوط الحد ولا يصح في حق ضمان المال والقصاص فبقي اقراره معتبراً في حقهما (وأما) اذا كان السقوط بتكذيب الحجة من الاقرار أو البينة لاشئ عليهم لان سبب الوجوب لم يثبت لان ثبوته بالحجة وقد بطلت أصلاً ورأساً بخلاف الرجوع عن الاقرار لان الاصل ان اقرار المقر حجة في حقه الا انه تعذر اعتباره بعد الرجوع في حق الحد درأ للحد بالشبهة فبقي معتبراً في حق ضمان المال والقصاص فهو التفرق وعلى هذا حكم عدم الوجوب لما منع بان فاق شرط من شرائط وجوب الحد نحو نقصان النصاب بان كان المأخوذ من المال لا يصيب كل واحد منهم عشرة دراهم انهم يردونه ان كان قائماً ويضمنون ان كان هالكا أو مستهلكا ومن قتل منهم فان كان بسلاح فعليه القصاص وان كان بعصاً أو حجر فعلى عاقلته الدية ومن جرح يقتص منه فيما يمكن القصاص وفيما لا يمكن يجب الارش لما ذكرنا ان الحد اذا امتنع وجوبه فقد حصل الاخذ والقتل والجراحة من غير قطع الطريق وحكمها في غير قطع الطريق ما قلنا وكذلك اذا كان في الحار بين صبي أو مجنون حتى امتنع وجوب الحد دفع كل بالغ عاقل قتل منهم بسلاح الى الاولياء فيقتلون أو يعفون وان كان الذي ولى القتل منهم صبي أو مجنون فعلى عاقلته الدية وان قتل بسلاح لان الصبي والمجنون ليسا من أهل وجوب القصاص عليهما فكان عمدهما خطأ وان كانا أخذوا المال ضمناً لهما من أهل وجوب ضمان المال وكذلك اذا امتنع وجوب الحد على القطع لمعنى من المعاني رجعوا في ذلك الى حكم غير القطع والله تعالى أعلم

﴿فصل في﴾ وأما الحكم الذي يتعلق بالمال فهو وجوب الردان كان قائماً بعينه ولصاحبه ان يأخذه أيها وجده سواء وجده في يد المحارب أو في يد من ملكه المحارب ببيع أو هبة أو غير ذلك ولو تغير المال الى الزيادة أو النقصان فقد ذكرنا حكمه في كتاب السرقة والله تعالى أعلم

### ﴿كتاب السير﴾

وقد يسمى كتاب الجهاد والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى السير والجهاد لغة وشرعا وفي بيان كيفية الجهاد وفي بيان من يفترض عليه الجهاد وفي بيان ما يندب اليه الامام عند بعث الجيش أو السرية الى الجهاد وفي بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حال شهود الواقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل وفي بيان من يجوز تركه من لا يحل قتله في دار الحرب ومن لا يجوز وفي بيان ما يكره حملته الى دار الحرب وما لا يكره وفي بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنائم وما يتصل بها وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على أموال المسلمين وفي بيان أحكام تختلف باختلاف الدارين وفي بيان أحكام المرتدين وفي بيان أحكام الغزاة (أما) الاول فالسير جمع سيرة والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين أحدهما الطريقة يقال هما على سيرة واحدة أي طريقة واحدة والثاني الهيئة قال الله سبحانه وتعالى سنعيدها سيرتها الا ولى أي هيأتها فاحتمل تسمية هذا الكتاب كتاب السير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيأتهم ومألهم وعليهم وأما الجهاد في اللغة فبارة عن بذل الجهد بالضم وهو الوسع والطاقة أو عن المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله عز وجل بالنفس والمال واللسان أو غير ذلك أو المبالغة في ذلك والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان كيفية فرضية الجهاد فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين إما ان كان النفي راعياً (وأما) ان لم يكن فان لم يكن النفي راعياً فهو فرض كفاية ومعناه ان يفترض على جميع من هو من أهل الجهاد لكن اذا قام به البعض سقطت عن الباقين لقوله عز وجل فضل الله المجاهدين بأموالهم وأنفسهم على القاعدة درجة وكلا وعد الله الحسنى وعد الله عز وجل المجاهدين والقاعدتين الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في الاحوال كلها وعد القاعدتين الحسنى لان القعود يكون حراماً وقوله سبحانه وتعالى وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين الآية ولان ما فرض له الجهاد وهو الدعوة الى الاسلام واعلاء الدين الحق ودفع شر الكفرة وقهرهم بمحصل بقيام البعض به وكذا النبي عليه الصلاة والسلام كان يبعث السرايا ولو كان فرض عين في الاحوال كلها لكان لا يتوهم منه القعود عنه في حال ولا اذن غيره بالتخلف عنه بحال واذا كان فرضاً على الكفاية فلا ينبغي للامام ان يخلى نفر من الثغور من جماعة من الغزاة فيهم غناً وكفاية لقتال العدو فاذا قاموا به يستقط عن الباقين وان ضعف أهل نفر عن مقاومة الكفرة وخيف عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب الاقرب فلا يقرب ان ينفروا اليهم وان عدوهم بالسلاح والكرام والمال لما ذكرنا انه فرض على الناس كلهم ممن هو من أهل الجهاد لكن الفرض يسقط عنهم بمحصل الكفاية البعض فانه لا يسقط ولا يباح للعدان ان يخرجوا الا باذن مولاه ولا المرأة الا باذن زوجها لان خدمة المولى والقيام بحقوق الزوجية كل ذلك فرض عين فكان مقدماً على فرض الكفاية وكذا الولد لا يخرج الا باذن والديه أو أحدهما اذا كان الآخر ميتاً لان بر الوالدين فرض عين فكان مقدماً على فرض الكفاية والاصل ان كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك ويستد فيه الخطر لا يحمل للولد ان يخرج اليه بغير اذن والديه لانهم ما يشفقان على ولدهما فيتضرران بذلك وكل سفر لا يشتد فيه الخطر يحمل له ان يخرج اليه بغير اذنهما اذا لم يضيعهما لانعدام الضرر ومن مشا يختار من رخص في سفر التعلم بغير اذنهما لانها لا يتضرران بذلك بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا اذا لم يكن النفي راعياً فاما اذا علم النفي بان هجم العدو على بلد فهو فرض عين يفترض على كل واحد من آحاد المسلمين ممن هو قادر عليه لقوله سبحانه وتعالى اقر واخفا فاقبالا قيل نزلت في النفي وقوله سبحانه وتعالى ما كان لاهل المدينة ومن حولهم من الاعراب ان يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ولان الوجوب على الكل قبل عموم النفي ثابت لان السقوط عن الباقين بقيام البعض به فاذا علم النفي لا يتحقق القياس به الا بالكل فيق فرضاً على الكل عيناً بمنزلة الصوم والصلاة فيخرج العبد بغير اذن مولاه والمرأة بغير اذن زوجها لان منافع العبد والمرأة في حق العبادات المقرضة عيناً مستثناة عن ملك المولى والزواج شرعاً كما في الصوم والصلاة وكذا يباح للولد ان يخرج بغير اذن والديه لان حق الوالدين لا يظهر في فرض الاعيان كالصوم والصلاة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يفترض عليه فتقول انه لا يفترض الا على القادر عمليه فمن لا قدرة له لا جهاد عليه لان الجهاد بذل الجهد وهو الوسع والطاقة بالقتال أو المبالغة في عمل القتال ومن لا وسع له كيف يبذل الوسع والعمل فلا يفرض على الاعمى والاعرج والزمن والمقعود والشيخ الهرم والمريض والضعيف والذي لا يجدر ما ينفق قال الله سبحانه وتعالى ليس على الاعمى حرج الآية وقال سبحانه وتعالى عز من قائل ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا لله ورسوله فقد عذر الله جل شأنه هؤلاء بالتخلف عن الجهاد ورفع الحرج عنهم ولا جهاد على الصبي والمرأة لان بنيتهما لا تحتمل الحرب عادة وعلى هذا الغزاة اذا جاءهم جمع من المشركين ما لا طاقة لهم به وخافوهم فلا بأس لهم ان يتحازوا الى بعض أمصار المسلمين أو الى بعض جيوشهم والحكم في هذا الباب لغالب الرأي وأكبر الظن دون العدد فان غلب على ظن الغزاة انهم يقاتلونهم يلزمهم الثبات وان كانوا أقل عدداً منهم وان كان غالب ظنهم انهم يغلبون فلا بأس ان يتحازوا الى المسلمين ليستعينوا بهم وان كانوا أكثر عدداً من الكفرة وكذا الواحد من الغزاة ليس معه سلاح مع اثنين منهم معهما سلاح أو مع واحد منهم من الكفرة ومعه

سلاح لا بأس أن يولى دبره متحيزاً إلى فئة والاصل فيه قوله تبارك وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره الامتحراً فالقتال أو متحيزاً إلى فئة فقد باء بغضب من الله وماواه جهنم ونفس المصير الله عز شأنه نبي المؤمنين عن تولية الادبار عما بقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا القيم الذين كفر واخذوا فلان تولوهم الادبار وأوعده عليهم بقوله سبحانه وتعالى ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله الآية لأن في الكلام تنفيذاً وخيراً أمعناه والله سبحانه وتعالى أعلم يا أيها الذين آمنوا اذا القيم الذين كفر واخذوا فلان تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ دبره فقد باء بغضب من الله ثم استثنى سبحانه وتعالى من يولى دبره لجهة مخصوصة فقال عز من قائل الامتحراً لنتال أو متحيزاً إلى فئة والاستثناء من الحظر اباحة فكان المحظور تولية مخصوصة وهي ان يولى دبره غير متحرف لقتال ولا متحيزاً إلى فئة فبقيت التولية إلى جهة التحرف والتحيز مستثناة من الحظر فلا تكون محظورة ونظير هذه الآية قوله سبحانه وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الامن أكره وقلبه مطمئن بالإيمان ولكن من شرح بالكفر صدراً فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم انه على التقديم والتأخير على ما ذكره في كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى و به نبي ان الآية الشريفة غير منسوخة وكذا قوله سبحانه وتعالى ان يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وقوله وان يكن منكم مائة يغلبوا ألفا ليس بمنسوخ لان التولية للتحيز إلى فئة خص فيها فلم تكن الآية تنان منسوختين والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام للذين فرروا إلى المدينة وهو فيها أنتم الكرارون أن أفئة كل مسلم أخبر عليه الصلاة والسلام ان المتحيز إلى فئة كرار وليس بفرار من الزحف فلا يلحقه الوعيد وعلى هذا اذا كانت الغزاة في سفينة فاحتزقت السفينة وخافوا الفرق حكوا فيه غالب رأيهم وأكبر ظنهم فان غلب على رأيهم لو طر حوا أنفسهم في البحر لينجوا بالسباحة وجب عليهم الطرق ليسبحوا فيتحيزوا إلى فئة وان استوى جانباً الحرق والفرق بان كان اذا قاموا حرقوا واذا طر حوا غرقوا فلم الخيار عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يجوز لهم ان يطرحوا أنفسهم في الماء (وجه) قوله انهم لو ألقوا أنفسهم في الماء هلكوا ولو ألقوا في السفينة هلكوا أيضاً الا انهم لو طر حوا هلكوا بفعل أنفسهم ولو صبروا هلكوا بفعل العدو فكان الصبر أقرب إلى الجهاد فكان أولى (وجه) قولهما انه استوى الجانبان في الافضاء إلى الهلاك فيثبت لهم الخيار لجواز أن يكون الهلاك بالفرق أرفق قوله لو ألقوا هلكوا بفعل العدو وقتلوا ولو طر حوا هلكوا بفعل العدو أيضاً اذا العدو هو الذي ألجأهم إليه فكان الهلاك في الحالين مضافاً إلى فعل العدو ثم قد يكون الهلاك بالفرق أسهل فيثبت لهم الخيار ولو طعن مسلم بمرح فلا بأس بان يمشى إلى من طعنه من الكفرة حتى يجزه لانه يقصد بالمشى إليه بذل نفسه لا عزازدين الله سبحانه وتعالى وتحريص المؤمنين على ان لا يدخلوا بانفسهم في قتال أعداء الله سبحانه وتعالى فكان جائزاً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في ما يندب إليه الامام عند بعث الجيش أو السرية إلى الجهاد فتقول والله التوفيق انه يندب إلى أشياء (منها) ان يؤمر عليهم أمير الان النبي عليه الصلاة والسلام ما بعث جيشاً الا وأمر عليهم أميراً ولان الحاجة إلى الامير ماسة لانه لا بد من تنفيذ الاحكام وسياسة الرعية ولا يقوم ذلك الا بالامير لتعذر الرجوع في كل حادثة إلى الامام (ومنها) أن يكون الذي يؤمر عليهم عالماً بالحلال والحرام عدلاً عارفاً بوجوه السياسات بصيراً بتدابير الحروب وأسبابها لانه لو لم يكن بهذه الصفة لا يحصل ما ينصب له الامير (ومنها) ان يوصيه بتقوى الله عز شأنه في خاصة نفسه وبن معه من المؤمنين خيراً كذا روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان اذا بعث جيشاً أو صاه بتقوى الله سبحانه وتعالى في نفسه خاصة وبن معه من المؤمنين خيراً ولان الامارة أمانة عظيمة فلا يقوم بها الا المتقى واذا أمر عليهم يكفهم طاعة الامير فيما يأمرهم به وينهاهم عنه لقول الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم وقال عليه الصلاة والسلام اسمعوا وأطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشي أجده ما حكم فيكم بكتاب الله تعالى ولانه نائب الامام وطاعة الامام لازمة كذا طاعته لانها طاعة الامام الا أن يأمرهم

معصية فلا تخو زطاعتهم اياه فيها لقوله عليه الصلاة والسلام لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولو أمرهم بشيء لا يدرون أينفعون به أم لا فينبغي لهم ان يطيعوه فيه اذا لم يعاموا كونه معصية لان اسباع الامام في محل الاجتهاد واجب كاتباع القضاة في مواضع الاجتهاد والله تعالى عز شأنه أعلم

**فصل** \* وأما بيان ما يجب على الغزاة الافتتاح به حالة الوقعة ولقاء العدو فنقول وبالله التوفيق ان الامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كانت الدعوة قد بلغتهم واما ان كانت لم تبلغهم فان كانت الدعوة لم تبلغهم فعليهم الافتتاح بالدعوة الى الاسلام باللسان لقول الله تبارك وتعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن ولا يجوز زهم القتال قبل الدعوة لان الايمان وان وجب عليهم قبل بلوغ الدعوة بمجرد العقل فاستحقوا القتل بالامتناع لكن الله تبارك وتعالى حرم قتالهم قبل بعث الرسول عليه الصلاة والسلام وبلوغ الدعوة اياهم فضلا منه ومنه قطعاً لمعذرتهم بالكلية وان كان لا عذر لهم في الحقيقة لما أقام سبحانه وتعالى من الدلائل العقلية التي لو تأملوها حق التأمل ونظر واقفا العرفوا حق الله تبارك وتعالى عليهم لكن تفضل عليهم برسال الرسل صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين لثلا يبقى لهم شبهة عذر فيقولون ربنا لولا أرسلت الينا رسولا فنتبع آياتك وان لم يكن لهم ان يقولوا ذلك في الحقيقة لما بينا ولان القتال ما فوض لعينه بل للدعوة الى الاسلام والدعوة دعوتان دعوة بالبنان وهي القتال ودعوة بالبيان وهو اللسان وذلك بالتبليغ والثانية أهون من الاولى لان في القتال مخاطرة الروح والنفس والمال وليس في دعوة التبليغ شيء من ذلك فاذا احتمل حصول المقصود باهون الدعوتين لزم الافتتاح بها هذا اذا كانت الدعوة لم تبلغهم فان كانت قد بلغتهم جاز لهم ان يفتتحوا القتال من غير تجديد الدعوة لما بينا ان الحجة لازمة والعذر في الحقيقة منقطع وشبهة العذر انقطع بالتبليغ مرة لكن مع هذا الافضل ان لا يفتتحوا القتال الا بعد تجديد الدعوة لرجاء الاجابة في الجملة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة حتى يدعوهم الى الاسلام فيما كان دعاهم غير مرة دل ان الافتتاح بتجديد الدعوة أفضل ثم اذا دعوهم الى الاسلام فان أساموا كفوا عنهم القتال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت ان أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماهم وأموالهم الا بحقها وقوله عليه الصلاة والسلام من قال لا إله الا الله فقد عصم مني دمه وماله فان أبوا الاجابة الى الاسلام دعوهم الى الذمة الا مشركي العرب والمتردين لما نذره ان شاء الله تعالى بعد فان أجابوا كفوا عنهم لقوله عليه الصلاة والسلام فان قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم مال المسلمين وعليهم ما على المسلمين وان أبوا الاستعانة بالله سبحانه وتعالى على قتالهم ووثقوا بعهد الله سبحانه وتعالى النصر لهم بعد ان بذلوا جهدهم واستفرغوا وسعهم ووثقوا وأطاعوا الله سبحانه وتعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم وذكروا الله كثيرا على ما قال تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون وأطيعوا الله ورسوله ولا تنازعوا فتشولوا وتذهب بالحكم واصبروا ان الله مع الصابرين ولهم ان يقاتلوه وان لم يبدؤا بالدعوة لقول الله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسواء كان في الأشهر الحرم أو في غيرها لان حرمة القتال في الأشهر الحرم صارت منسوخة بآية السيف وغيرها من آيات القتال ولا بأس بالاغارة والبيات عليهم ولا بأس بقطع أشجارهم المثمرة وغير المثمرة وافساد زرعهم لقوله تبارك وتعالى ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله وليخزي الفاسقين اذن سبحانه وتعالى بقطع النخيل في صدر الالية الشريفة ونبيه في آخرها ان ذلك يكون كيتا وغيظا للعدو بقوله تبارك وتعالى وليخزي الفاسقين ولا بأس باحراق حصونهم بالنار واغراقها بالماء وتخرى بها وهدمها عليهم ونصب المنجنيق عليها لقوله تبارك وتعالى يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ولان كل ذلك من باب القتال لما فيه من قهر العدو وكتبهم وغيظهم ولان حرمة الاموال لحرمة أربابها ولا حرمة لا نفسهم حتى يقتلون فكيف لا مواهم ولا بأس برميهم بالنبال وان علموا ان فيهم مسلمين من الاسارى والتجار لما فيه من الضرورة اذ حصون الكفرة قلما تخلو من مسلم أسير أو تاجر فاعتباره يؤدي الى انسداد باب

الجهاد ولكن يقصدون بذلك الكفرة دون المسلمين لانه لا ضرورة في القصد الى قتل مسلم بغير حق وكذا اذا  
 ترسوا باطفال المسلمين فلا بأس بالرمي اليهم لضرورة اقامة الفرض لكنهم يقصدون الكفار دون الاطفال فان  
 رموم فاصاب مسلماً فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زيد رحمه الله نحب الدية والكفارة وهو اخذ قول الشافعي  
 رحمه الله (وجه) قول الحسن ان دم المسلم معصوم فكان ينبغي ان يمنع من الرمي الا انه لم يمنع لضرورة اقامة الفرض  
 فيتقدر بقدر الضرورة والضرورة في رفع المؤاخذة لا في نفي الضمان كتناول مال الغير حالة المخمصة انه رخص له  
 التناول لكن يجب عليه الضمان لما ذكرنا كذلك ههنا (ولنا) انه كما مست الضرورة الى دفع المؤاخذة لا اقامة فرض  
 القتال مست الضرورة الى نفي الضمان أيضاً لان وجوب الضمان يمنع من اقامة الفرض لانهم يتمتعون منه خوفاً من لزوم  
 الضمان وإيجاب ما يمنع من اقامة الواجب متناقض وفرض القتال لم يسقط دل ان الضمان ساقط بخلاف حالة المخمصة  
 لان وجوب الضمان هناك لا يمنع من التناول لانه لو لم يتناول هلك وكذا حصل له مثل ما يجب عليه فلا يمنع من التناول  
 فلا يؤدي الى التناقض ولا ينبغي للمسلمين ان يستعينوا بالكفار على قتال الكفار لانه لا يؤمن غدرهم اذ العداوة  
 الدينية تحملهم عليه الا اذا اضطرر اليهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل فنقول الحال لا يخلو اما ان يكون حال القتال أو حال ما  
 بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاخذ والاسر اما حال القتال فلا يحل فيها قتل امرأة ولا صبي ولا شيخ فان ولا مقعد  
 ولا يبس الشق ولا أعمى ولا مقطوع اليد والرجل من خلاف ولا منقطع اليد اليمنى ولا معتوه ولا راهب في صومعة  
 ولا سائح في الجبال لا يخالط الناس وقوم في دار أو كنيسة ترهبوا وطبق عليهم الباب اما المرأة والصبي فلقول النبي عليه  
 الصلاة والسلام لا تقتلوا امرأة ولا وليداً وروى انه عليه الصلاة والسلام رأى في بعض غزواته امرأة أممقتولة فانكر  
 ذلك وقال عليه الصلاة والسلام ما رأها قاتلت فلم تقتل ونهى عن قتل النساء والصبيان ولان هؤلاء ليسوا من  
 أهل القتال فلا يقتلون ولو قاتل واحد منهم قتل وكذا لو حرض على القتال أو دل على عورات المسلمين أو كان  
 الكفرة ينتفعون برأيه أو كان مطاعاً وان كان امرأة أو صغيراً أو جود القتال من حيث المعنى وقدر وى ان ربيعة بن  
 رفيع السلمى رضى الله عنه أدرك دريد بن الصمة يوم حنين فقتله وهو شيخ كبير كالتففة لا ينتفع الا برأيه فبلغ ذلك  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه والا صل فيه ان كل من كان من أهل القتال يحل قتله سواء قاتل أو لم يقاتل  
 وكل من لم يكن من أهل القتال لا يحل قتله الا اذا قاتل حقيقة أو معنى بالرأى والطاعة والتحرير وأشباه ذلك على ما  
 ذكرنا فيقتل القسيس والسياح الذى يخالط الناس والذى يحن ويفيق والاصم والاخرس وأقطع اليد اليسرى  
 وأقطع احدى الرجلين وان لم يقاتلوا لانهم من أهل القتال ولو قتل واحد ممن ذكرنا انه لا يحل قتله فلا شئ فيه من دية  
 ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واما حال ما بعد الفراغ من القتال وهي  
 ما بعد الاسر والاخذ فكل من لا يحل قتله في حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال وكل من يحل قتله في حال القتال  
 اذا قاتل حقيقة أو معنى بباح قتله بعد الاخذ والاسر الا الصبي والمعتوه الذى لا يعقل فانه بباح قتلها في حال القتال اذا  
 قاتل حقيقة ومعنى ولا يباح قتلها بعد الفراغ من القتال اذا أسرا وان قتلا جماعة من المسلمين في القتال لان القتل بعد  
 الاسر بطريق العقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة فاما القتل في حالة القتال فلدفع شر القتال وقد وجد الشر منهما فابيح  
 قتلها لدفع الشر وقد اندم الشر بالاسر فكان القتل بعده بطريق العقوبة وهما ليسا من أهلها والله سبحانه وتعالى أعلم  
 ويكره للمسلم ان يتدىء أباه الكافر الحربى بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معر وفأمر سبحانه وتعالى  
 بمصاحبة الابوين الكافرين بالمعروف والابتداء بالقتل ليس من المصاحبة بالمعروف وروى ان حنظلة رضى الله  
 عنه غسيل الملائكة عليهم الصلاة والسلام استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه فنهاه عليه الصلاة  
 والسلام ولان الشرع أمر باحيائه بالنفقة عليه فالامر بالقتل فيه افناؤه يكون متناقضاً فان قصد الاب قتله يدفعه عن

نفسه وان أتى ذلك على نفسه ولا يكره ذلك لانه من ضرورات الدفع ولكن لا يقصد بالدفع القتل لانه لا ضروراة الى  
القصود والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ممن لا يحل قتله ومن لا يسع فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين  
أما إذا كان الغزاة قادرين على عمل هؤلاء وأخراجهم الى دار الاسلام وإمان لم يقدر واعليه فان قدر واعلى ذلك فان  
كان المتروك ممن يولد له ولد لا يجوز تركهم في دار الحرب لان في تركهم في دار الحرب عونا لهم على المسلمين باللقاح وان  
كان ممن لا يولد له ولد كالشيخ الفاني الذي لا قتال عنده ولا لقاح فان كان ذا رأي ومشورة فلا يباح تركه في دار  
الحرب لما فيه من المضرة بالمسلمين لانهم يستعينون على المسلمين برأيه وان لم يكن له رأي فان شأوا تركوه فانه لا مضرة  
عليهم في تركه وان شأوا أخرجوه لفائدة المعاداة على قول من يرى مفاداة الاسير بالاسير وعلى قول من لا يرى  
لا يخرجونهم لما انه لا فائدة في اخراجهم وكذلك العجوز التي لا يرجي ولدها وكذلك الرهبان وأصحاب الصوامع  
إذا كانوا حاضرا لا يلحقون وان لم يقدر المسلمون على حمل على هؤلاء وقتلهم الى دار الاسلام لا يحل قتلهم ويتركون  
في دار الحرب لان الشرع نهى عن قتلهم ولا قدرة على قتلهم فيتركون ضرورة وأما الحيوان والسلاح إذا لم يقدر وا  
على الاخراج الى دار الاسلام اما الحيوان فيذبح ثم يحرق بالنار لئلا يملكهم الانتفاع به واما السلاح فما يمكن احرقه  
بالنار يحرق وما لا يحتمل الاحراق كالحديد ونحوه فيدفن بالتراب لئلا يجوده والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره فنقول ليس للتاجران يحمل الى دار الحرب ما يستعين  
به أهل الحرب على الحرب من الاسلحة والخيل والرقيق من أهل الذمة وكل ما يستعان به في الحرب لان فيه امدادهم  
واعتانهم على حرب المسلمين قال الله سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فلا يمكن من الحمل وكذا الحربي  
اذا دخل دار الاسلام لا يمكن من ان يشتري السلاح ولو اشتري لا يمكن من ان يدخله دار الحرب لما قلنا الا اذا  
كان داخل دار الاسلام بسلاح فاستبدله فينظر في ذلك ان كان الذي استبدله خلاف جنس سلاحه بان استبدل  
القوس بالسيف ونحو ذلك لا يمكن من ذلك أصلا وان كان من جنس سلاحه فان كان مثله أو أردأ منه يمكن منه وان كان  
أجود منه لا يمكن منه لما قلنا ولا بأس بحمل الثياب والمتاع والطعام ونحو ذلك اليهم لان عدم معنى الامداد والاعانة وعلى  
ذلك جرت العادة من تجار الاغصان انهم يدخلون دار الحرب للتجارة من غير ظهور الردوان انكار عليهم الا ان الترك  
أفضل لانهم يستخفون بالمسلمين ويدعونهم الى ما هم عليه فكان الكف والامساك عن الدخول من باب صيانة  
النفس عن الهوان والدين عن الزوال فكان أولى واما المسافرة بالقرآن العظيم الى دار الحرب فينظر في ذلك ان كان  
العسكر عظيمًا مأمونًا عليه لا بأس بذلك لانهم يحتاجون الى قراءة القرآن واذا كان العسكر عظيمًا يقع الامن عن الوقوع  
في أيدي الكفرة والاستخفاف به وان لم يكن مأمونًا عليه كالسرية يكره المسافرة به لما فيه من خوف الوقوع في أيديهم  
والاستخفاف به فكان الدخول به في دار الحرب تعريضا للاستخفاف بالمصحف الكريم وما روى عن النبي  
عليه الصلاة والسلام انه نهى ان يسافر بالقرآن العظيم الى أرض العدو ومحمول على المسافرة في هذه الحالة وكذلك حكم  
اخراج النساء مع أنفسهم الى دار الحرب على هذا التفصيل ان كان ذلك في جيش عظيم مأمون عليه غير مكره لانهم  
يحتاجون الى الطبخ والغسل ونحو ذلك وان كانت سرية لا يؤمن عليها يكره اخراجهم لما قلنا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال فنقول ولا قوة الا بالله العلي العظيم الاسباب المعترضة  
المحرمة للقتال أنواع ثلاثة الايمان والامان والالتجاء الى الحرم اما الايمان فالكلام فيه في موضعين احدهما في  
بيان ما يحكم به بكون الشخص مؤمنا والثاني في بيان حكم الايمان اما الاول فنقول الطرق التي يحكم بها بكون الشخص  
مؤمنا ثلاثة نص ودلالة وتبعية اما النص فهو ان يأتي بالشهادة أو بالشهادتين أو يأتي بهما مع التبري مما هو عليه صريحًا  
وبيان هذه الجملة ان الكفرة أصناف أربعة صنف منهم ينكرون الصانع أصلا وهم الدهرية المعطلة وصنف منهم

يقرن بالصانع وينكرون توحيدهم وهم الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرن بالصانع وتوحيدهم وينكرون الرسالة  
 رأساً وهم قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرن بالصانع وتوحيدهم والرسالة في الجملة لكنهم ينكرون رسالة نبينا  
 محمد عليه أفضل الصلاة والسلام وهم اليهود والنصارى فان كان من الصنف الاول والثاني فقال لا اله الا الله يحكم  
 باسلامه لان هؤلاء يمتنعون عن الشهادة أصلاً فاذا أقر وأبها كان ذلك دليل إيمانهم وكذلك اذا قال اشهدان محمد  
 رسول الله لانهم يمتنعون من كل واحدة من كلمتي الشهادة فكان الاتيان بواحد منهما أيتها كانت دلالة الايمان  
 وان كان من الصنف الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا يمتنع عن هذه  
 المقالة ولو قال أشهد أن محمد رسول الله يحكم باسلامه لانه يمتنع عن هذه الشهادة فكان الاقرار به دليل الايمان وان  
 كان من الصنف الرابع فأتى بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم باسلامه حتى يتبرأ من الدين الذي  
 عليه من اليهودية أو النصرانية لان من هؤلاء من يقر: رسالة رسول الله صلى الله عليه وسلم لكنه يقول انه بعث الى  
 العرب خاصة دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون التبري دليل على ايمانه وكذا اذا قال يهودى أو نصرانى  
 أنا مؤمن أو مسلم أو قال أسلمت أو أسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون انهم مؤمنون ومسلمون والايمان والاسلام  
 هو الذى هم عليه وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله أنه قال اذا قال اليهودى أو النصرانى أنا مسلم أو قال أسلمت  
 سئل عن ذلك أى شئ أردت به ان قال أردت به ترك اليهودية أو النصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه  
 حتى لو رجع عن ذلك كان مرتداً وان قال أردت بقولى أسلمت انى على الحق ولم أرد بذلك الرجوع عن دينى لم يحكم  
 باسلامه ولو قال يهودى أو نصرانى أشهد أن لا اله الا الله وأتبرأ عن اليهودية أو النصرانية لا يحكم باسلامه لانهم  
 لا يمتنعون عن كلمة التوحيد والتبري عن اليهودية والنصرانية لا يكون دليل الدخول في دين الاسلام لا احتمال أنه  
 تبرأ عن ذلك ودخل في دين آخر سوى دين الاسلام فلا يصلح التبري دليل الايمان مع الاحتمال ولو أقر مع ذلك  
 فقال دخلت في دين الاسلام أو في دين محمد صلى الله عليه وسلم حكم بالاسلام زوال الاحتمال بهذه القرينة والله  
 سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يحكم به بكونه مؤمناً من طريق الدلالة فنحن ان يصلى كتابى أو واحد من أهل  
 الشرك في جماعة ويحكم باسلامه عندنا وعند الشافعى رحمه الله لا يحكم باسلامه ولو صلى وحده لم يحكم باسلامه  
 (وجه) قول الشافعى رحمه الله أن الصلاة لو صلحت دلالة الايمان لما افرق الحال فيها بين حال الافراد وبين حال  
 الاجتماع ولو صلى وحده لم يحكم باسلامه فعلى ذلك اذا صلى بجماعة (ولنا) أن الصلاة بالجماعة على هذه الهيئة التى  
 نصليها اليوم لم تكن في شرائع من قبلنا فكانت مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة على  
 الدخول في دين الاسلام بخلاف ما اذا صلى وحده لان الصلاة وحده غير مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم  
 أنه اذا صلى وحده مستقبل القبلة يحكم باسلامه لان الصلاة مستقبل القبلة دليل الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام  
 من شهد جنازتنا وصلّى الى قبلتنا وأكل ذبيحتنا فاشهدوا بالله بالايمان وعلى هذا الخلاف اذا أذن في مسجد جماعة  
 يحكم باسلامه عندنا خلافاً للشافعى رحمه الله تعالى لنا أن الاذان من شعائر الاسلام فكان الاتيان به دليل قبول  
 الاسلام ولو قرأ القرآن أو تلقنه لا يحكم باسلامه لا احتمال أنه فعل ذلك ليعلم ما فيه من غير أن يعتقد حقيقة اذ لا كل  
 من يعلم شيئاً يؤمن به كالمعاند من الكفرة ولو حج هل يحكم باسلامه قالوا ينظر في ذلك أن تهباً للاحرام ولبي وشهد  
 المناسك مع المسامين يحكم باسلامه لان عبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة لم تكن في الشرائع المتقدمة فكانت  
 مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة الايمان كالصلاة بالجماعة وان لم يشهد المناسك أو شهد المناسك ولم يلب  
 لا يحكم باسلامه لانه لا يصير عبادة في شريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم على هذه الهيئة والاداء على هذه الهيئة لا يكون دليل الاسلام  
 ولو شهد شاهدان انهما رأياه يصلى سنة وما قال رأينا يصلى في جماعة وهو يقول صليت صلواتى لا يحكم باسلامه لانهم  
 يصلون أيضاً فلا تكون الصلاة المطلقة دلالة الاسلام ولو شهد أحدهما وقال رأيت يصلى في المسجد الأعظم وشهد

الآخر وقال رأيت يصلي في مسجد كذا وهو منكرا لا تقبل ولكن يحجر على الاسلام لان الشاهدين اتفقا على وجود الصلاة منه بجماعة في المسجد لكنهما اختلفا في المسجد وذا يوجب اختلاف المسكان لانفس الفعل وهو الصلاة فقد اجتمع شاهدان على فعل واحد حقيقة لكن تعتبر شهادتهما في الجبر على الاسلام لان القتل لان فعل الصلاة وان كان متحدا حقيقة فهو مختلف صورة لا اختلاف محل الفعل فاورث شبهة في القتل والله سبحانه وتعالى اعلم وأما الحكم بالاسلام من طريق التبعية فان الصبي يحكم باسلامه تبعاً لأبويه عقل أو لم يعقل ما لم يسلم بنفسه اذا عقل ويحكم باسلامه تبعاً للدار أيضاً والجملة فيه ان الصبي يتبع أبويه في الاسلام والكفر ولا عبرة بالدار مع وجود الابوين أو أحدهما لانه لا بد له من دين تحريجى عليه أحكامه والصبي لا يهتم لذلك امل عدم عقله واما القصور فلا بد وان يجعل تبعاً لغيره وجعله تبعاً للابوين أولى لانه تولد منهما وانما الدار منشأ وعندنا عدمهما في الدار التي فيها الصبي تنتقل التبعية الى الدار لان الدار تستتبع الصبي في الاسلام في الجملة كاللقيط فاذا أسلم أحد الابوين فالولد يتبع المسلم لانها استويا في جهة التبعية وهي التولد والتفرع فيرجح المسلم بالاسلام لانه يعلو ولا يعلى عليه ولو كان أحدهما كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابي لان الكتابي الى أحكام الاسلام أقرب فكان الاسلام منه أرجح وبيان هذه الجملة اذا سبي الصبي وأخرج الى دار الاسلام فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان سبي مع أبويه واما ان سبي مع أحدهما واما ان سبي وحده فان سبي مع أبويه فإدام في دار الحرب فهو على دين أبويه حتى لو مات لا يصلي عليه وهذا ظاهر وكذا اذا سبي مع أحدهما وكذلك اذا خرج الى دار الاسلام ومعه أبواه أو أحدهما لينا فان مات الابوان بعد ذلك فهو على دينهما حتى يسلم بنفسه ولا تنقطع تبعية الابوين بموتهما لان بقاء الاصل ليس بشرط لبقاء الحكم في التبعية وان أخرج الى دار الاسلام وليس معه أحدهما فهو مسلم لان التبعية انتقلت الى الدار على ما بينا ولو أسلم أحد الابوين في دار الحرب فهو مسلم تبعاً لانه لا يولد يتبع خير الابوين ديننا لينا وكذا اذا أسلم أحد الابوين في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعده وأدخل في دار الاسلام فهو مسلم تبعاً لانه جمع ما دار واحدة لان تبعية الدار لا تعتزم مع أحد الابوين لما ذكرنا فاقبل الادخال في دار الاسلام فلا يكون مسلماً لانهما في دارين مختلفين واختلاف الدار يمنع التبعية في الاحكام الشرعية والله سبحانه وتعالى اعلم ثم انما تعتبر تبعية الابوين والدار اذا لم يسلم بنفسه وهو يعقل الاسلام فاما اذا أسلم وهو يعقل الاسلام فلا تعتبر التبعية ويصبح اسلامه عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يصبح واحتج بقوله عليه الصلاة والسلام رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يحتلم وعن الجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ أخبر عليه الصلاة والسلام ان الصبي مرفوع القلم والفقهاء مستنبط منه وهو ان الصبي لو صح اسلامه اما ان يصبح فرضاً واما ان يصبح نقلاً ومعلوم ان التنقل بالاسلام محال والقرضية بخطاب الشرع والقلم عنه مرفوع ولان صحة الاسلام من الاحكام الضارة فانه سبب حرمان الميراث والنفقة ووقوع الفرق بين الزوجين والصبي ليس من أهل التصرفات الضارة ولهذا لم يصبح طلاقه وعتاقه ولم يجب عليه الصوم والصلاة فلا يصبح اسلامه (ولنا) انه آمن بالله سبحانه وتعالى عن غيب فيصبح ايمانه كالبالغ وهذا لان الايمان عبارة عن التصديق لغة وشرعا وهو تصديق الله سبحانه وتعالى في جميع ما أنزل على رساله أو تصديق رساله في جميع ما جاء به عن الله تبارك وتعالى وقد وجد ذلك منه لوجود دليله وهو اقرار العاقل وخصوصا عن طوع فترتب عليه الاحكام لانها مبنية على وجود الايمان حقيقة قال الله تبارك وتعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا وقال عليه الصلاة والسلام لا يرث المؤمن الكافر ولا الكافر المؤمن وقوله انه مرفوع القلم قلنا نعم في الفروع الشرعية فاما في الاصول العقلية فممنوع ووجوب الايمان من الاحكام العقلية فيجب على كل عاقل والحديث يحمل على الاحكام الشرعية توفيقاً بين الدلائل وبه قول والله سبحانه وتعالى اعلم وأما أحكام الايمان فنقول والله سبحانه وتعالى اعلم الموفق للايمان حكام أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فكيف يكون المؤمن من أهل الجنة اذا ختم عليه قال الله تعالى من جاء بالحسنة فله



خير منها وأما الذي يرجع الى الدنيا فعصمة النفس والمال لقوله عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها الا أن عصمة النفس تثبت بمصودة وعصمة المال تثبت تابعة لعصمة النفس اذا النفس أصل في التخلق والمال خلق بذله للنفس استثناء لها فثبتت عصمة النفس ثبتت عصمة المال تبعاً الا اذا وجد القاطع للتبعية على ما نذكره على هذا اذا أسلم أهل بلدة من أهل دار الحرب قبل أن يظهر عليهم المسلمون حرم قتلهم ولا سبيل لاحد على أموالهم على ما قلنا وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أسلم على مال فهو له ولو أسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ فلا شيء عليه الا الكفارة وعند أبي يوسف عليه الدية في الخطأ وعند الشافعي رحمه الله عليه الدية مع الكفارة في الخطأ والقصاص في العمد واحتجاجاً بالعمومات الواردة في باب القصاص والدية من غير فصل بين مؤمن قتل في دار الاسلام أو في دار الحرب (ولنا) قوله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرر رقبته مؤمناً أو جب سب حانه وتعالى الكفارة وجعلها كل موجب قتل المؤمن الذي هو من قوم عدو لنا لانه جعله جزاء والجزاء ينبي عن الكفاية فقتضى وقوع الكفاية بها عماسواهما من القصاص والدية جميعاً ولان القصاص لم يشرع الا لحكمة الحياة قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة والحاجة الى الاحياء عند قصد القتل لعداوة حاملا عليه ولا يكون ذلك الا عند المخالطة ولو لم توجد ههنا وعلى هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها حتى ظهر المسلمون على الدار فما كان في يده من المتقول فهو له ولا يكون فيا العبد ايقاتل فانه يكون فيا لان نفسه استفادت العصمة بالاسلام وماله الذي في يده تابع له من كل وجه فكان معصوماً تبعاً لعصمة النفس الا عداً ايقاتل لانه اذا قاتل فقد خرج من يد المولى فلم يبق تبعاً له فانقطعت العصمة لا تقطع التبعية فيكون محلاً للتملك بالاستيلاء وكذلك ما كان في يده مسلم أو ذمي وديعة فله فهو له ولا يكون فيا لان يد المودع يده من وجهه من حيث انه يحفظ الوديعة. ويد نفسه من حيث الحقيقة وكل واحد منهما معصوم فكان ما في يده معصوماً فلا يكون محلاً للتملك وأما ما كان في يد حربي وديعة فيكون فيا عند أبي حنيفة وعندهما يكون له لان يد المودع يده فكان معصوماً والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله لانه من حيث انه يحفظ له تكون يده فيكون تبعاً له فيكون معصوماً ومن حيث الحقيقة لا يكون معصوماً لان نفس الحربي غير معصومة فوقع الشك في العصمة فلا تثبت العصمة مع الشك وكذا عقاره يكون فيا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هو والمنقول سواء والصحيح قولهما لانه من حيث انه يتصرف فيه بحسب مشيئته يكون في يده فيكون تبعاً له من حيث انه محصن محفوظ بنفسه ليس في يده فلا يكون تبعاً له فلا تثبت العصمة مع الشك وأما اولاده الصغار فاحرار مسلمون تبعاً له واولاده الكبار وامرأته يكونون فيا لانهم في حكم أنفسهم لان عدم التبعية وأما الولد الذي في البطن فهو مسلم تبعاً لبيه ورقيق تبعاً لاهله وفيه اشكال وهو ان انشاء الرق على المسلم وانه ممنوع والجواب ان الممتنع انشاء الرق على من هو مسلم حقيقة لا على من له حكم الوجود والاسلام شرعاً هذا اذا أسلم ولم يهاجر اليها فظهر المسلمون على الدار فلو أسلم وهاجر اليها ظهر المسلمون على الدار اما أمواله فما كان في يده مسلم أو ذمي وديعة فهو له ولا يكون فيا لما ذكرنا وما سوى ذلك فهو في علمنا ذكرنا أيضاً وقيل ما كان في يد حربي وديعة فهو على الخلاف الذي ذكرنا وأما اولاده الصغار فيحكم باسلامهم تبعاً لبيهم ولا يسترقون لان الاسلام يمنع انشاء الرق الا رقا ثبت حكماً بان كان الولد في بطن الام واولاده الكبار فيء لانهم في حكم أنفسهم فلا يكونون مسلمين باسلام أبيهم وكذلك زوجته والولد الذي في البطن يكون مسلمه تبعاً لبيه ورقيقاً تبعاً لاهله ولو دخل الحربي دار الاسلام ثم أسلم ثم ظهر المسلمون على الدار فجميع ماله واولاده الصغار والكبار وامرأته وما في بطنها في علمنا يسلم في دار الحرب حتى خرج اليها لم تثبت العصمة لانه لا نعدم عصمة النفس فبعد ذلك وان صارت معصومة لكن بعد تبين الدارين وانه يمنع ثبوت التبعية ولو دخل مسلم أو ذمي دار الحرب فصاب هناك مالا ثم ظهر المسلمون على الدار فخكه وحكم الذي

أسلم من أهل الحرب ولم يهاجر اليها سواها والله عز وجل أعلم. وأما الأمان فتقول الأمان في الأصل نوعان أمان مؤقت وأمان مؤبد أما المؤقت فنوعان أيضاً أحدهما الأمان المعروف وهو أن يحاصر الفزاة مدينة أو حصناً من حصون الكفرة فيستأمنهم الكفار فيؤمنوهم والكلام فيه في مواضع في بيان ركن الأمان وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الأمان وفي بيان صفته وفي بيان ما يبطل به الأمان فإما ركنه فهو اللفظ الدال على الأمان نحو قول المقاتل أمنتكم أو أنتم آمنون أو أعطيتكم الأمان وما يجرى هذا المجرى وأما شرائط الركن فأنواع منها أن يكون في حال يكون بالمسلمين ضعفاً وبالكفرة قوة لأن القتال فرض والأمان يتضمن محرماً القتال فيناقض الأمان إذا كان في حال ضعف المسلمين وقوة الكفرة لأنه إذا ذلك يكون قتالاً بمعنى وقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال فلا يؤدي إلى التناقض ومنها العقل فلا يجوز أمان المحنون والصبي الذي لا يعقل لأن العقل شرط أهلية التصرف ومنها البلوغ وسلامة العقل عن الآفة عند عامة العلماء وعند محمد رحمه الله ليس بشرط حتى إن الصبي المراهق الذي يعقل الإسلام والبالغ المختلط العقل إذا أمن لا يصبح عند العامة وعند محمد يصبح (وجه) قوله أن أهلية الأمان مبنية على أهلية الإيمان والصبي الذي يعقل الإسلام من أهل الإيمان فيكون من أهل الأمان كالبالغ (ولما) أن الصبي ليس من أهل حكم الأمان فلا يكون من أهل الأمان وهذا لأن حكم الأمان حرمة القتال وخطاب التحريم لا يتناولونه ولأن من شرط صحة الأمان أن يكون بالمسلمين ضعفاً وبالكفرة قوة وهذه حالة خفية لا يوقف عليها إلا بالتأمل والنظر ولا يوجد ذلك من الصبي لا شتغاله باللغو واللعب ومنها الإسلام فلا يصح أمان الكافر وإن كان يقاتل مع المسلمين لأنه متهم في حق المسلمين فلا تؤمن خيانتهم ولأنه إذا كان متهماً فلا بد من إيمانه على مراعاة مصلحة المسلمين من التفريق عن حال القوة والضعف أم لا يقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يصح مع الشك وأما الحرية فليست بشرط لصحة الأمان فيصح أمان العبد المأذون في القتال بالاجماع وهل يصح أمان العبد المحجور عن القتال اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة وأبو يوسف رحمه الله لا يصح وقال محمد رحمه الله يصح وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قوله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال للمسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم والذمة العهد والأمان نوع عهد والعبد المسلم أدنى المسلمين فيتناولونه الحديث ولأن حجر المولى يعمل في التصرفات الضارة دون النافعة بل هو في التصرفات النافعة غير محجور كقبول الهبة والصدقة ولا مضرة للمولى في أمان العبد بتعطيل منافعه عليه لأنه يتأدى في زمان قليل بل له ولسائر المسلمين فيه منفعة فلا يظهر انحجاره عنه فاشبهه المأذون بالقتال (وجه) قوله ما إن الأصل في الأمان أن لا يجوز لأن القتال فرض والأمان محرم القتال إذا وقع في حال يكون بالمسلمين ضعفاً وبالكفرة قوة لوقوعه وسيلة إلى الاستعداد للقتال في هذه الحالة فيكون قتالاً بمعنى إذا الوسيلة إلى الشيء حكماً حكم ذلك الشيء وهذه حالة لا تعرف إلا بالتأمل والنظر في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور لا شتغاله بمخدمة المولى لا يقف عليهم فكان أمانه ترك القتال المفروض ضرورة ومعنى فلا يجوز فهذا فارق المأذون لأن المأذون بالقتال يقف على هذه الحالة فيقع أمانه وسيلة إلى القتال فكان إقامة للقرض معنى فهو الفرق (وأما) الحديث فلا يتناول المحجور لأن الأدنى أما إن يكون من الدناءة وهي الخساسة وأما إن يكون من الدنو وهو القرب والأول ليس بمراد لأن الحديث يتناول المسلمين بقوله عليه الصلاة والسلام للمسلمون تتكافأ دماؤهم ولا خساسة مع الإسلام والثاني لا يتناول المحجور لأنه لا يكون في صف القتال فلا يكون أقرب إلى الكفرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذكورة ليست بشرط فيصح أمان المرأة لأنها بما معها من العقل لا تعجز عن الوقوف على حال القوة والضعف وقد روى أن سيدتنا زينب بنت النبي المكرم عليه الصلاة والسلام أمنت زوجها أبا العاص رضي الله عنه وأجاز رسول الله صلى الله عليه وسلم أمانها وكذلك السلامة عن العمى والزمانة والمرضى ليست بشرط فيصح أمان الأعمى والزمن والمرضى لأن الأصل في صحة الأمان صدوره عن رأي ونظر في الأحوال الخفية من الضعف والقوة وهذه

العوارض لا تقبل فيه ولا يجوز أمان التاجر في دار الحرب والاسير فيها والحربي الذي أسلم هناك لأن هؤلاء لا يقفون على حال الغزاة من القوة والضعف فلا يعرفون للامان مصلحة ولا نهم متهمون في حق الغزاة لكونهم مقهورين في أيدي الكفرة وكذلك الجماعة ليست شرط. فيصح أمان الواحد لقوله عليه الصلاة والسلام ويسعى بذمتهم أدناهم ولأن الوقوف على حالة القوة والضعف لا يقف على رأي الجماعة فيصح من الواحد وسواء أمن جماعة كثيرة أو قليلة أو أهل مصر أو قرية فذلك جائز وأما حكم الامان فهو ثبوت الامن للكفرة لأن لفظ الامان يدل عليه وهو قوله أمنت فتبت الامن لهم عن القتل والسبي والاستغنام فيحرم على المسلمين قتل رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم واستغنام أموالهم وأما صفته فهو أنه عقد غير لازم حتى لو رأى الامام المصلحة في النقض ينقض لأن جوازهم مع أنه يتضمن ترك القتال المفروض كان للمصلحة فإذا صارت المصلحة في النقض نقض وأما بيان ما ينتقض به الامان فالامر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الامان مطلقا واما ان كان مؤقتا الى وقت معلوم فان كان مطلقا فانتقاضه يكون بطريقتين أحدهما نقض الامام فاذا نقض الامام انتقض لكن ينبغي أن يخبرهم بالنقض ثم يقتلهم لثلاث يكون منهم غدر في العهد والثاني أن يجيء أهل الحصن بالامان الى الامام فينقض واذا جازا الامام بالامان ينبغي أن يدعواهم الى الاسلام فان أبوا فالى الذمة فان أبوا ردوا الى ما منهم ثم قتلهم احترازا عن الغدر فان أبوا الاسلام والجزية وأبوا أن يلحقوا بما منهم فان الامام يؤجلهم على ما يرى فان رجعوا الى ما منهم في الاجل المضروب والا صاروا ذمة لا يمكنون بعد ذلك أن يرجعوا الى ما منهم لان مقامهم بعد الاجل المضروب التزام الذمة دلالة وان كان الامان مؤقتا الى وقت معلوم ينتهي بمضي الوقت من غير الحاجة الى النقض ولهم أن يقتلهم الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى الوقت وهو فيه فهو آمن حتى يرجع الى ما منه والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا حاصر الغزاة مدينة أو حصنا من حصون الكفرة فجاءوا فاستأمنوهم فاما اذا استنزلوهم عن الحكم فهذا على وجهين (اما ان استنزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى واما ان استنزلوهم على حكم العباد ان استنزلوهم على حكم رجل فان استنزلوهم على حكم الله سبحانه وتعالى جاز انزالهم عليه عند أبي يوسف واخيار الى الامام ان شاء قتل مقاتلتهم وسبي نساءهم وذراريهم وان شاء سبي الكل وان شاء جعلهم ذمة وعند محمد لا يجوز الانزال على حكم الله تعالى فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم ولكنهم يدعون الى الاسلام فان أبوا جعلوا ذمة واحتج محمد بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في وصايا الامراء عند بعث الجيش واذا حاصرت مدينة أو حصنا فان أرادوا أن ينزلوهم على حكم الله عز وجل فانكم لاتدرون ما حكم الله تعالى فيهم نبي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الانزال على حكم الله تعالى ونبيه عليه الصلاة والسلام على المعنى وهو أن حكم الله سبحانه وتعالى غير معلوم فكان الانزال على حكم الله تعالى من الامام قضاء بالمجهول وأنه لا يصح واذا لم يصح الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فيدعون الى الاسلام فان أبوا فهم أحرار مسلمون لا سبي على أنفسهم وأموالهم وان أبوا يقتلهم الامام ولا يسترقيم ولكن يجعلهم ذمة فان طلبوا من الامام أن يبلغهم ما منهم لم يجبه اليه لانه لو ردوا الى ما منهم لصاروا حرا بالنا (وجه) قول أبي يوسف أن الاستنزال على حكم الله عز وجل هو الاستنزال على الحكم المشروع للمسلمين في حق الكفرة والقتل والسبي وعقد الذمة كل ذلك حكم مشروع في حقهم فجاز الانزال عليه قوله ان ذلك مجهول لا يدري المنزل عليه أي حكم هو قلنا نعم لكن يمكن الوصول اليه والعلم به لوجود سبب العلم وهو الاختيار وهذا لا يكفي لجواز الانزال عليه كما قلنا في الكفارات ان الواجب أحد الاشياء الثلاثة وذلك غير معلوم ثم لم يمنع ذلك قوع تعلق التكليف به لوجود سبب العلم به وهو اختيار الكفر المكلف كذا هذا يدل عليه أنه يجوز الانزال على حكم العباد بالاجماع والانزال على حكم العباد انزال على حكم الله تعالى حقيقة اذ العبد لا يملك انشاء الحكم من نفسه قال الله تعالى ولا يشرك في حكمه أحد اوقال تبارك وتعالى ان الحكم الا لله ولكنه يظهر حكم الله عز وجل المشروع في الحادثة ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لسعد بن معاذ رضي الله عنه لقد حكمت

بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة (وأما) الحديث فيحتمل أنه مصروف الى زمان جواز ورود النسخ وهو حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام لا نعدام استقرار الاحكام الشرعية في حياته عليه الصلاة والسلام لثلاثيكون الانزال على الحكم المنسوخ عسى لاحتمال النسخ فيما بين ذلك وقد انعدم هذا المعنى بعد وفاته عليه الصلاة والسلام لخروج الاحكام عن احتمال النسخ بوفاته صلى الله عليه وسلم واذا جاز الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى عند أبي يوسف فالخيار فيه الى الامام فأما كان أفضل للمسلمين من القتل والسبي والذمة فعل لان كل ذلك حكم الله سبحانه وتعالى المشروع للمسلمين في حق الكفرة فان أسلموا قبل الاختيار فهم أحرار مسلمون لا سبيل لاحد عليهم وعلى أموالهم والارض لهم وهي عشرية وكذلك اذا جعلهم ذمة فهم أحرار ويضع على أراضهم الخراج فان أسلموا قبل توليف الخراج صارت عشرية هذا اذا كان الانزال على حكم الله سبحانه وتعالى فاما اذا كان على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل فهذا لا يخلو من أحد وجهين (أما) ان استنزلوهم على حكم رجل معين بان قالوا على حكم فلان لرجل سموه (وأما) ان استنزلوهم على حكم رجل غير معين فان كان الاستنزال على حكم رجل معين فنزلوا على حكمه فحكم عليهم بشئ مما ذكرنا وهو رجل عاقل مسلم عدل غير محدود في قذف جاز بالاجماع لما روى أن بنى قريظة لما حاصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسا وعشرين ليلة استنزلوا على حكم سعد بن معاذ فحكم سعد أن تقتل رجالهم وتقسيم أموالهم وتسمي نساؤهم وذرايعهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد حكمت بحكم الله تعالى من فوق سبعة أرقعة فقد استصوب رسول الله صلى الله عليه وسلم حكمه حيث أخبر عليه الصلاة والسلام أن ما حكم به حكم الله سبحانه وتعالى لان حكم الله سبحانه وتعالى لا يكون الا صوابا وليس للحاكم أن يحكم بردهم الى دار الحرب فان حكم فهو باطل لانه حكم غير مشروع لما بيننا لانهم بالرد يصيرون حرا بين لنا وان كان الحاكم عبدا أو صبيا لم يحز حكمه بالاجماع وان كان فاسقا أو محدودا في القذف لم يحز حكمه عند أبي يوسف وعند محمد يجوز (وجه) قول محمد رحمه الله أن الفاسق يصلح قاضيا في صلح حكما بالطريق الاولى (وجه) قول أبي يوسف أن المحدود في القذف لا يصلح حكما لانه ليس من أهل الولاية ولهذا لم يصلح قاضيا وكذا الفاسق لا يصلح حكما وان صلح قاضيا لكنه لا يلزم قضاؤه ولهذا الورفت قضية الى قاض آخر ان شاء أمضاه وان شاء رده وان كان ذميا جاز حكمه في الكفرة لانه من أهل الشهادة على جنسه وان نزلوا على حكم رجل يختارونه فاختراروا رجلا فان كان موضعاً للحكم جاز حكمه وان كان غير موضع للحكم لا يقبل منهم حتى يختاروا رجلا موضعاً للحكم فان لم يختاروا أو بلغهم الامام ما منهم لان النزول كان على شرط وهو حكم رجل يختارونه فاذا لم يختاروا فقد بقوا في يد الامام بالامان فيردهم الى ما منهم الا أنه لا يردهم الى حصن هو حصن من الاول ولا الى حد يمتنون به لان الرد الى المأمن للتخرج عن توهم العذر وانه يحصل بالرد الى ما كانوا عليه فلا ضرورة في الرد الى غيره وان نزلوا على حكم رجل غير معين فالامام ان يعين رجلا صالحا للحكم فيهم أو يحكم للمسلمين بنفسه بما هو أفضل لهم والله سبحانه وتعالى أعلم والثاني الموادة وهي المعاهدة والصلح على ترك القتال يقال توادع القر يقان أى تعاهد اعلى أن لا يغزو كل واحد منهما صاحبه والكلام في الموادة في مواضع في بيان ركناها وشرطها وحكمها وصفها وما ينتقض به أماركناها فلو لفظة الموادة أو المسالمة أو المصالحة أو المعاهدة أو ما يؤدي معنى هذه العبارات وشرطها الضرورة وهي ضرورة استعداد القتال بان كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة المجاوزة الى قوم آخرين فلا تجوز عند عدم الضرورة لان الموادة ترك القتال المفروض فلا يجوز الا في حال يقع وسيلة الى القتال لانها حينئذ تكون قتالا معنى قال الله تبارك وتعالى ولا تهنوا وتدعوا الى السلم وأتم الاعلون والله معكم وعند تحقق الضرورة لا بأس به لقول الله تبارك وتعالى وان جنحو اليك السلم فاجنح لها وتوكل على الله وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وادع أهل مكة عام الحديبية على أن توضع الحرب عشرين ولا يشترط ان الامام بالموادة حتى لو وادعهم الامام أو فريق من المسلمين من غير ان الامام جازت موادعتهم لان المعول عليه كون عقد الموادة مصالحة

للمسلمين وقد وجد ولا بأس بأن يأخذ المسلمون على ذلك جملاً لأن ذلك في معنى الجزية ويوضع موضع الخراج  
 في بيت المال ولا بأس أن يطلب المسلمون الصلح من الكفرة ويعطوا على ذلك ما لا اذا اضطروا إليه لقوله سبحانه  
 وتعالى وان جنحو السلم فاجتنبها أناس سبحانه وتعالى لنا الصلح مطلقاً فيجوز ببديل أو غير بدل ولأن الصلح على  
 مال لدفع شر الكفرة للحال والاستعداد للقتال في الثاني من باب الجاهدة بالمال والنفس فيكون جائزاً أو تجوز موادة  
 المرتدين اذا غلبوا على دار من دور الاسلام وخيف منهم ولم تؤمن غائلهم لمافيه من مصلحة دفع الشر للحال ورجاء  
 رجوعهم الى الاسلام وتوهم ولا يؤخذ منهم على ذلك مال لأن ذلك في معنى الجزية ولا يجوز أخذ الجزية من  
 المرتدين فان أخذ منهم شيئاً لا يردلانه مال غير معصوم ألا ترى ان أموالهم محل للاستيلاء كما أموال أهل الحرب  
 وكذلك البغاة تجوز موادعتهم لانه لما جازت موادة الكفرة فلا ن تجوز موادة المسلمين أولى ولكن لا يؤخذ  
 منهم على ذلك مال لأن المال المأخوذ على ترك القتال يكون في معنى الجزية ولا تؤخذ الجزية الا من كافر (وأما)  
 حكم الموادة فما هو حكم الامان المعروف وهو أن يأمن الموادة على أنفسهم وأموالهم ونسائهم وذرائعهم لانها عقد  
 امان أيضاً ولو خرج قوم من الموادة الى بلدة أخرى ليست بينهم وبين المسلمين موادة فغزا المسلمون تلك  
 البلدة فهؤلاء آمنون لا سبيل لاحد عليهم لان عقد الموادة عفاة الامان لهم فلا ينتقض بالخرج الى موضع آخر  
 كافي الامان المؤبد وهو عقد الذمة انه لا يبطل بدخول الذمي دار الحرب كذا هذا وكذلك لو دخل في دار الموادة  
 رجل من غير دراهم امان ثم خرج الى دار الاسلام بغير امان فغير آمن لانه لما دخل دار الموادة بامانهم صار كواحد  
 من جملتهم فلو عاد الى داره ثم دخل دار الاسلام بغير امان كافياً لئلا يقتله ونأسره لانه لما رجع الى داره فقد خرج  
 من أن يكون من أهل دار الموادة فبطل حكم الموادة في حقه فاذا دخل دار الاسلام فهذا خرج من دار الاسلام  
 ابتداء بغير امان ولو أسروا واحد من الموادة عين أهل دار أخرى فغزى المسلمون على تلك الدار كان فياً وقد ذكرنا  
 انه لو دخل اليهم تاجر فهو آمن (ووجه) الفرق انه لما أسرق قطع حكم دار الموادة في حقه واذا دخل تاجر  
 لم ينتقض والله تعالى أعلم (وأما) صفة عقد الموادة فهو انه عقد غير لازم محتمل للنقض فلا مام أن ينسأ اليهم لقوله  
 سبحانه وتعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء فاذا وصل التنبذ الى ملكهم فلا بأس للمسلمين أن  
 يغزوا عليهم لان الملك يبلغ قومه ظاهر الأا اذا استيقن المسلمون ان خبر التنبذ يبلغ قومه ولم يعلموا به فلا أحب أن  
 يغزوا عليهم لان الخبر اذا لم يبلغهم فهم على حكم الامان الاول فكان قتالهم مناغذرا وتمزيراً وكذلك اذا كان التنبذ من  
 جهتهم بان أرسلوا الينار سولاً بالتنبذ وأخبروا الامام بذلك فلا بأس للمسلمين أن يغزوا عليهم لما قلنا الا اذا استيقن  
 المسلمون أن أهل ناحية منهم لم يعلموا بذلك لما بينا ولو وادع الامام على جعل أخذ منهم ثم بد الله أن ينتقض فلا بأس به  
 لما بينا أنه عقد غير لازم فكان محتملاً للنقض ولكن بعث اليهم بحصبة ما بقي من المدة من الجمل الذي أخذه لانهم انما  
 أعطوه ذلك عقاباً لالامان في كل المدة فاذا فوات بعضها لم يرد بقدر الفائت هذا اذا وقع الصلح على أن يكونوا مستقبين  
 على أحكام الكفر (فاما) اذا وقع الصلح على انه يجري عليهم أحكام الاسلام فهو لازم لا يمتثل النقض لان  
 الصلح الواقع على هذا الوجه عقد ذمة فلا يجوز الامام أن ينسأ اليهم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان ما ينتقض  
 به عقد الموادة فالجملة فيه أن عقد الموادة (اما) ان كان مطلقاً عن الوقت (واما) ان كان موقتاً بوقت معلوم فان كان  
 مطلقاً عن الوقت فالذي ينتقض به نوعان نص ودلالة فالنص هو التنبذ من الجانبين صريحاً (وأما) الدلالة فهي أن  
 يوجد منهم ما يدل على التنبذ نحو أن يخرج قوم من دار الموادة باذن الامام ويقطعوا الطريق في دار الاسلام لان اذن  
 الامام بذلك دلالة التنبذ ولو خرج قوم من غير اذن الامام قطعوا الطريق في دار الاسلام فان كانوا جماعة لا منعة لهم  
 لا يكون ذلك تقضياً للمهد لان قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة للنقض ألا ترى انه لو نص واحد منهم على النقض  
 لا ينتقض كافي الامان المؤبد وهو عقد الذمة وان كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير اذن الامام ولا اذن أهل مملكته

فالمالك وأهل مملكته على مواد عنهم لا بعدام دلالة النقص في حقهم ولكن ينتقض العهد فيما بين القطاع حتى يباح قتلهم واسترقاقهم لوجود دليل النقص منهم وان كان موقفا بوقت معلوم ينتهي العهد بانتهاء الوقت من غير الحاجة الى التبذ حتى كان للمسلمين أن يغزوا عليهم لان العقد المؤقت الى غاية ينتهي بانتهاء العاقبة من غير الحاجة الى التناقص ولو كان واحدا منهم دخل الاسلام بالموادعة المؤقتة فضي الوقت وهو في دار الاسلام فهو آمن حتى يرجع الى مأمونه لان التعرض له يوم الغدر والتعزير فيجب التحرز عنه ما أمكن والله تعالى أعلم (وأما) الامان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة والكلام فيه في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان صفة العقد وفي بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض له (أما) ركن العقد فهو نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو لفظ يدل عليه وهو لفظ العهد والعقد على وجه مخصوص (وأما) الدلالة فهي فعل يدل على قبول الجزية نحو أن يدخل حربا في دار الاسلام بامان فان أقام به سنة بعد ما تقدم اليه في أن يخرج أو يكون ذميا والاصل أن الحربى اذا دخل دار الاسلام بامان ينبغي للامام أن يتقدم اليه فيضرب له مدة معلومة على حسب ما يتنصى رأيه وبقوله ان جاوزت المدة جعلتلك من أهل الذمة فاذا جاوزها صار ذميا لانه لما قال له ذلك فلم يخرج حتى مضت المدة فقد رضى بصيرورته ذميا فاذا أقام سنة من يوم قال له الامام أخذ منه الجزية ولا يتردد يرجع الى وطنه قبل ذلك وان خرج بعد عام السنة فلا سبيل عليه ولو قال الامام عند الدخول ادخل ولا تمكث سنة فتمكث سنة صار ذميا ولا يمكن من الرجوع الى وطنه لما قلنا ولو اشترى المستأمن أرضا خراجية فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا لان وظيفة الخراج يختص بالمقام في دار الاسلام فاذا قبلها فقد رضى بكونه من أهل دار الاسلام فيصير ذميا ولو باعها قبل أن يجي خراجها لا يصير ذميا لان دليل قبول الذمة وجوب الخراج لان نفس الشراء فإلم بوضع عليه الخراج لا يصير ذميا ولو اشترى أرضا خراجية فزرعها لم يصير ذميا لان الخراج على الأجر دون المستأجر فلا يدل على التزام الذمة الا اذا كان خراج مقاسمة فاذا أخرجت الارض وأخذ الامام الخراج من الخارج وضم عليه الجزية وجعله ذميا ولو اشترى المستأمن أرض مقاسمة وأجرها من رجل من المسلمين فاخذ الامام الخراج من ذلك لا يصير المستأمن ذميا لما بينا أن نفس الشراء لا يدل على الالتزام بل دليل الالتزام هو وجوب الخراج عليه ولم يجب ولو اشترى الحربى المستأمن أرض خراج فزرعها فخرجت زرعها فاصاب الزرع آفة أنه لا يصير ذميا لانه اذا أصاب الزرع آفة لم يجب الخراج فصار كأنه لم يزرعها فبقى نفس الشراء وأنه لا يصلح دليل قبول الذمة ولو وجب على المستأمن الخراج في أقل من سنة منذ يوم ملكها صار ذميا حين وجوب الخراج ويؤخذ منه خراج رأسه بعد سنة مستقبلا لانه بوجوب خراج الارض صار ذميا كان عقد الذمة نصا فيعتبر ابتداء العتد من حين وجوب الخراج فيؤخذ خراج الرأس بعد عام السنة من ذلك الوقت ولو تزوجت الحربية المستأمنة في دار الاسلام ذميا صارت ذميا ولو تزوج الحربى المستأمن في دار الاسلام ذميا لم يصير ذميا (ووجه) الفرق ان المرأة تابعة لزوجها فاذا تزوجت بذمى فقد رضيت بالمقام في دارنا فصار ذميا تبعاً لزوجها فأما الزوج فليس بتابع للمرأة فلا يكون تزوجه اياها دليل الرضا بالمقام في دارنا فلا يصير ذميا والله تعالى أعلم (وأما) شرائط الركن فأنواع (منها) أن لا يكون المعاهد من مشركى العرب فانه لا يقبل منهم الا الاسلام أو السيف لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله تعالى تخلوا سيبلهم أمر سبحانه وتعالى يقتل المشركين ولم يأمر بتخلية سيبلهم الا عند توهم وهمى الاسلام ويجوز عقد الذمة مع أهل الكتاب لقول الله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الى قوله تعالى من الذين أتوا الكتاب الآية وسواء كانوا من العرب أو من العجم لعموم النص ويجوز مع المحوس لانهم ملحقون بأهل الكتاب في حق الجزية لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في الجوس سنواهم سنة أهل الكتاب وكذلك فعل سيدنا عمر رضى الله عنه بسواد العراق وضرب الجزية على جماجمهم واخراج على أراضيهم ثم وجه الفرق بين مشركى العرب وغيرهم من أهل الكتاب ومشركى

العجم ان أهل الكتاب ائتمروا بالذمة وقبول الجزية لا لرغبة فيما يؤخذ منهم أو طمع في ذلك بل للدعوة الى الاسلام  
 ليخاطبوا المسلمين فيتاملوا في محاسن الاسلام وشرائعه وينظر وافيهما فيروها مؤسسه على ما تحتمله العقول وتقبله  
 فيدعوهم ذلك الى الاسلام فيرغبون فيه فكان عقد الذمة لرجاء الاسلام وهذا المعنى لا يحصل بعقد الذمة مع  
 مشركي العرب لانهم أهل تقليد وعادة لا يعرفون سوى العادة وتقليد الآباء بل يعبدون ماسوى ذلك سخرية  
 وجنوناً فلا يشتغلون بالتأمل والنظر في محاسن الشر بعينه ليقنعوا عليها فيدعوهم الى الاسلام فتعين السيف داعيهم  
 الى الاسلام ولهذا لم يقبل رسول الله صلى الله عليه وسلم منهم الجزية ومشركو العجم ملحقون بأهل الكتاب  
 في هذا الحكم بالنص الذي روينا (ومنها) أن لا يكون مردافانه لا يقبل من المرتد أيضاً الاسلام أو السيف  
 لقول الله تبارك وتعالى تقاتلونهم أو يسلمون قيل ان الآية نزلت في أهل الردة من بني حنيفة ولان العند في حق  
 المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لان الظاهر انه لا ينتقل عن دين الاسلام بعد ما عرف محاسنه وشرائعه اخذت  
 في العقول اللسوء اختياره وشؤم طبعه فيقع اليأس عن فلاحه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية في حنه وسيلة  
 الى الاسلام والله تعالى أعلم (وأما) الصابون فيعقد لهم عقد الذمة لما ذكرنا في كتاب النكاح عند أبي حنيفة  
 هم قوم من أهل الكتاب بقرؤن الزبور وعندهم قوم يعبدون الكواكب فكانوا في حكم عبدة الأوثان  
 فتؤخذ منهم الجزية اذا كانوا من العجم والله تعالى أعلم (ومنها) أن يكون مؤبداً فان وقت له وقتاً يصح  
 عقد الذمة لان عقد الذمة في إفاضة العصمة كالحلف عن عقد الاسلام وعقد الاسلام لا يصح الا مؤبداً  
 فكذا عقد الذمة والله تعالى أعلم (وأما) بيان حكم العقد فنقول والله التوفيق ان لعقد الذمة أحكاماً (منها) عصمة  
 النفس لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله عز وجل حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون هي سبحانه  
 وتعالى اباحة القتال الى غاية قبول الجزية واذا انتهت الاباحة ثبتت العصمة ضرورة (ومنها) عصمة المال لانها تابعة  
 لعصمة النفس وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال انما قبلوا عقد الذمة لتكون أموالهم كما والنار دماً وهم كدمائنا  
 والكلام في وجوب الجزية في مواضع في بيان سبب وجوب الجزية وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان وقت  
 الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان ما يسقطه بعد الوجوب (أما) الاول فسبب وجوبها عقد الذمة  
 وأما شرائط الوجوب فانواع (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الذكورية فلا تجب على الصبيان والنساء  
 والمجانين لان الله سبحانه وتعالى أوجب الجزية على من هو من أهل القتال بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا  
 باليوم الآخر الآية والمقاتلة مفاعلة من القتال فتستدعي اهلية القتال من الجانبين فلا تجب على من ليس من أهل  
 القتال وهو لاء ليسوا من أهل القتال فلا تجب عليهم (ومنها) الصحة فلا تجب على المريض اذا مرض السنة كلها لان  
 المريض لا يقدر على القتال وكذلك إن مرض أكثر السنة وان صح أكثر السنة وجبت لان لاكثر حكم الكل  
 (ومنها) السلامة عن الزمانة والعمى والكبر في ظاهر الرواية فلا تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير وروى  
 عن أبي يوسف انها ليست بشرط تجب على هؤلاء اذا كان لهم مال والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هؤلاء ليسوا  
 من أهل القتال عادة ألا ترى انهم لا يقتلون وكذا الفقير الذي لا يعمل لا قدرة له لان من لا يقدر على العمل لا يكون  
 من أهل القتال (وأما) أصحاب الصوامع فعلمهم الجزية اذا كانوا قادرين على العمل لانهم من أهل القتال فعدم العمل  
 مع القدرة على العمل لا يمنع الوجوب كما اذا كان له أرض خراجية فلم يزرعها مع القدرة على الزراعة لا يسقط عنه  
 الخراج والله تعالى أعلم (ومنها) الحرية فلا تجب على العبد لان العبد ليس من أهل ملك المال (وأما) وقت  
 الوجوب فأول السنة لانها تجب لحقن الدم في المستقبل فلا تؤخر الى آخر السنة ولكن تؤخذ في كل شهر من الفقير  
 درهم ومن المتوسط درهماً ومن الغني أربعة دراهم (وأما) بيان مقدار الواجب فنقول والله التوفيق الجزية على  
 ضربين جزية توضع بالتراضي وهو الصالح وذلك يتقدر بقدر ما وقع عليه الصالح كما صالح رسول الله صلى الله عليه وسلم

أهل نجران على الف ومائتي حلة وجزية يضعها الامام عليهم من غير رضاهم بان ظهر الامام على أرض الكفار وأقرهم على أعمالهم وجعلهم ذمة وذلك على ثلاثة مراتب لان الذمة ثلاث طبقات أغنياء وأوساط وفقراء فيضع على الغني ثمانية وأربعين درهما وعلى الوسط أربعة وعشرين درهما وعلى الفقير المعتبر اثني عشر درهما كذا روى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه أنه أمر عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد أن يضع هكذا وكان ذلك من سيدنا عمر رضي الله عنه بمحض من الصحابة من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد فهو كالأجماع على ذلك مع ما أنه لا يمتثل أن يكون من سيدنا عمر رضي الله عنه رأيا لان المتدرات سبيل معرفتها التوقيف والسمع لا العقل فهو كالسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم اختلف في تفسير الغني في هذا الباب والوسط والفقير قال بعضهم من لم يملك نصبا يتجرب في مثله الزكاة على المسلمين وهو مائة درهم فهو فقير ومن ملك مائتي درهم فهو من الاواسط ومن ملك أربعة آلاف درهم فصاعدا فهو من الاغنياء لماروى عن سيدنا علي وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهم انهما قالا لأربعة آلاف درهم فادونها نفقة وما فوق ذلك كثير وقيل من ملك مائتي درهم الى عشرة آلاف فادونها فهو من الاواسط ومن ملك زيادة على عشرة آلاف فهو من الاغنياء والله تعالى أعلم (وأما ما يسقطها بعد الوجوب فانواع منها) الاسلام (ومنها) الموت عندنا فان الذمي اذا أسلم أو مات سقطت الجزية عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تسقط بالموت والاسلام (وجه) قوله ان الجزية وجبت عوضاً عن العصمة بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله جل شأنه حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون أبا جلت عظمة دماء أهل القتال ثم حقتنا بالجزية فكانت الجزية عوضاً عن حقتن الدم وقد حصل له المعوض في الزمان الماضي فلا يسقط عنه العوض (ولنا) ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس على مسلم جزية وعن سيدنا عمر رضي الله عنه انه رفع الجزية بالاسلام فقال والله ان في الاسلام لمعاداً أن فعل ولا نها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا تبقى بعد الاسلام والموت كالقتال والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان الاسلام فرض بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال فلا يجوز زرع عقد الذمة والجزية الذي فيه ترك القتال وهو التوسل الى الاسلام والاف يكون تناقضا والشرعية لا تتناقض وتعذر تحقيق معنى التوسل بعد الموت والاسلام فيسقط ضرورة وقوله انها وجبت عوضاً عن حقتن الدم ممنوع بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام لان تمكين الكفرة في دار الاسلام وترك قتالهم مع قولهم في الله مالا يليق بذاته وصفاته تبارك وتعالى للوصول الى عرض يسير من الدنيا خارج عن الحكم والعقل فاما التوسل الى الاسلام واعدام الكفرة فمقول مع ما انها ان وجبت لحقتن الدم فانما تجب كذلك في المستقبل واذا صار مدحه محقونا فيما مضى فلا يجوز أخذ الجزية لاجله فنسقط (ومنها) مضى سنة تامة ودخول سنة أخرى عند أبي حنيفة وعندهما لا تسقط حتى انه اذا مضى على الذمة سنة كاملة ودخلت سنة أخرى قبل أن يؤديها الذمي تؤخذ منه السنة المستقبلية ولا تؤخذ للسنة الماضية عنده وعندهما تؤخذ لما مضى مادام ذميا والمسئلة تعرف بالموايد (١) انها تؤخذ أم لا (وجه) قوله ما ان الجزية أحد نوعي الخراج فلا تسقط بالتأخير الى سنة أخرى استدلالا بالخراج الاخر وهو خراج الارض وهذا لان كل واحد منهما دين فلا تسقط بالتأخير كسائر الديون ولا بي حنيفة رحمه الله وجهان (أحدهما) ان الجزية ما وجبت الارجاء الاسلام واذا لم يوجد حتى دخلت سنة أخرى انقطع الرجاء فيما مضى وبقى الرجاء في المستقبل فيؤخذ للسنة المستقبلية والثاني ان الجزية انما جعلت لحقتن الدم في المستقبل فاذا صار مدحه محقونا في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية لاجلها لانعدام الحاجة الى ذلك كما اذا أسلم أو مات تسقط عنه الجزية لعدم الحاجة الى الحقتن بالجزية كذا هذا والاعتبار بخراج الارض غير سديد فان المجوس اذا أسلم بعد مضى السنة لا يسقط عنه خراج الارض ويسقط عنه خراج الرأس بخلاف بين أصحابنا رحمهم الله وبه تبين ان هذا ليس كسائر الديون فبطل الاعتبار بها والله تعالى أعلم (وأما صفة العقد فهو انه لا يزم في حقتنا حتى لا يملك المسلمون تقضه بحال من الاحوال وأما في حقتهم فغير لازم بل

(١) كذا في الاصل وفي نسخة هكذا بالموايد



يحتمل الانتفاع في الجملة لكنه لا ينتقض الا باحد أمور ثلاثة أحدها ان يسلم الذي لما مر ان الذمة عقدت وسيلة الى الاسلام وقد حصل المقصود والثاني أن يلحق بدار الحرب لانه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد الا ان الذي اذا لحق بدار الحرب يسترق والمرتد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق لما نذكره ان شاء الله تعالى (والثالث) ان يغلبوا على موضع فيحاربون لانهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا أهل الحرب وينتقض العهد ضرورة ولو امتنع الذي من اعطاء الجزية لا ينتقض عهده لان الامتناع محتمل ان يكون لعذر العدم فلا ينتقض العهد بالشك والاحتمال وكذلك لو سب النبي عليه الصلاة والسلام لا ينتقض عهده لان هذا زيادة كفر على كفر والعقد يبقى مع اصل الكفر فيبقى مع الزيادة وكذلك لو قتل مساماً او زنى بمسلمة لان هذه معاص ارتكبوها وهي دون الكفر في القبح والحرمة ثم بقيت الذمة مع الكفر مع المعصية أولى والله تعالى أعلم (وأما) بيان ما يؤخذ به أهل الذمة وما يتعرض له وما لا يتعرض فتقول والله التوفيق ان أهل الذمة يؤخذون باظهار علامات يعرفون بها ولا يتركون يتشبهون بالمسلمين في لباسهم ومركبهم وهيتهم فيؤخذ الذي بان يجعل على وسطه كشحامثل الخيط الغليظ ولو لبس قلنسوة طويلة مضر وبه ويركب سرجا على قروسه مثل الرمانه ولا يلبس طيلسانا مثل طيلسانة المسلمين ورداء مثل أردية المسلمين والاصل فيه ماروى ان عمر بن عبد العزيز رحمه الله مر على رجال ركوب ذوى هيئة فظنهم مسلمين فسلم عليهم فقال له رجل من أصحابه أصلحك الله تدري من هؤلاء فقال من هم فقال هؤلاء نصارى بنى تغلب فلما أتى منزله أمر أن ينادى في الناس أن لا يبقى نصراني الا عقد ناصيته وركب الا كاف ولم ينقل أنه أنكر عليه أحد فيكون كالا جماع ولان الاسلام من شعائر الاسلام فيحتاج المسلمون الى إظهار هذه الشعائر عند الالتقاء ولا يمكنهم ذلك إلا بتمييز أهل الذمة بالعلامة ولان في إظهار هذه العلامات إظهار آتار الذلة عليهم وفيه صيانة عقائد ضعفة المسلمين عن التغيير على ما قال سبحانه وتعالى ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالحق لبيوتهم سقفاً من فضة ومعارج عليها يظهر ون وكذا يجب أن تميز نساءهم عن نساء المسلمين في حال المشى في الطريق ويجب التمييز في الحمايات في الارز فيخالف ازهم از المسلمين لما قلنا وكذا يجب أن تميز الدور بعلمات تعرف بهادورهم من دور المسلمين ليعرف السائل المسلم انها دور الكفرة فلا يدعواهم بالمغفرة ويتكبرون أن يسكنوا في أمصار المسلمين يبيعون ويشترون لان عقد الذمة هرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام وتمكينهم من المقام في أمصار المسلمين أبلغ الى هذا المقصود وفيه أيضاً منفعة المسلمين بالبيع والشراء فيمكنون من ذلك ولا يمكنون من بيع الخمر والخنازير فيها ظاهر الان حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين لانهم محاطون بالحرمة وهو الصحيح عند أهل الاصول على ما عرف في موضعه فكان اظهار بيع الخمر والخنزير بمنهم اظهار للفسق فيمنعون من ذلك وعندهم ان ذلك مباح فكان اظهار شعائر الكفر في مكان معدلاظهار شعائر الاسلام وهو أمصار المسلمين فيمنعون من ذلك وكذا يمنعون من ادخالها في أمصار المسلمين ظاهر اوروى عن أبي يوسف انى أمنعهم من ادخال الخنازير فرق بين الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع المسلم فيها ولا يتوهم ذلك في الخنزير ولا يمكنون من إظهار صليبيهم في عيدهم لانه اظهار شعائر الكفر فلا يمكنون من ذلك في أمصار المسلمين ولو فعلوا ذلك في كنائسهم لا يتعرض لهم وكذا الوضوء بالناقوس في جوف كنائسهم القديمة لم يتعرض لذلك لان اظهار الشعائر لم يتحقق فان ضرب بوابه خارجاً منها لم يمكنوا منه لما فيه من اظهار الشعائر ولا يمنعون من اظهار شئ مما ذكرنا من بيع الخمر والخنزير والصليب وضرب الناقوس في قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين ولو كان فيه عدد كثير من أهل الاسلام وانما يذكره ذلك في أمصار المسلمين وهي التي يقام فيها الجمع والاعياد والحدود لان المنع من اظهار هذه الاشياء لكونه اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر الاسلام فيخصص المنع بالمكان المعدلاظهار الشعائر وهو المصر الجامع (وأما) اظهار فسق يعتقدون حرمة كالزنا وسائر الفواحش التي هي حرام في دينهم فانهم يمنعون من ذلك سواء كانوا في أمصار المسلمين أو في أمصارهم

ومدائهم وقرهم وكذا المزامير والعيسدان والطبول في الغناو واللعب بالحمام ونظيرها ينعون من ذلك كله في الامصار  
والقرى لانهم يعتقدون حرمة هذه الافعال كما تعتقدنا نحن فلم تكن مستثناة عن عقد الذمة ليقروا عليها (وأما) الكنائس  
والبيع القديمة فلا يتعرض لها ولا يهدم شيء منها (وأما) احداث كنيسة أخرى فيمنعون عنه في اصار مصر أمن امصار  
المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا كنيسة في الاسلام الا في دار الاسلام ولو انهدمت كنيسة فلهم ان يبنوها  
كما كانت لان لهذا البناء حكم البقاء و لهم ان يستبنوها فلهم ان يبنوها وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع آخر  
لان التحويل من موضع الى موضع آخر في حكم احداث كنيسة أخرى (وأما) في القرى أو في موضع ليس من  
امصار المسلمين فلا ينعون من احداث الكنائس والبيع كما لا ينعون من اظهار بيع الخمر والخنازير بل ما بينا ولو ظهر  
الامام على قوم من أهل الحرب فرأى أن يجعلهم ذمة ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج لا ينعون  
من اتخاذ الكنائس والبيع واظهار بيع الخمر والخنازير لان المنوع اظهار شعائر الكفر في مكان اظهار شعائر  
الاسلام وهو امصار المسلمين ولم يوجد بخلاف ما اذا صار ذمة بالصلح بان طلب قوم من أهل الحرب منا أن يصيروا  
ذمة يؤدون عن رقابهم وأراضيهم شيئاً معلوماً ونجرب عليهم أحكام الاسلام فصالحناهم على ذلك فكانت أراضيهم  
مثل أراضي الشام مدائن وقرى ورساتيق وأمصارا نه لا يتعرض لكنائسهم القديمة ولكنهم لو أرادوا أن يحدوا  
شيئاً منها ينعون ذلك لانها صارت مصر من امصار المسلمين واحداث الكنيسة في مصر من امصار المسلمين  
ممنوع عنه شرعاً فان مصر الامام مصر للمسلمين كما مصر سيدنا عمر رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاشتري قوم  
من أهل الذمة دوراً وأرادوا أن يتخذوا فيها كنائس لا يمكنوا من ذلك لما قلنا وكذلك لو تخلى رجل في صومعته  
منع من ذلك لان ذلك في معنى اتخاذ الكنيسة وكل مصر من امصار المشركين ظهر عليه الامام عنوة وجعلهم ذمة فما  
كان فيه كنيسة قديمة ممنوع من الصلاة في تلك الكنائس لانه لما فتح عنوة فقد استحقه المسلمون فيمنعهم من  
الصلاة فيها وأمرهم ان يتخذوها مساكن ولا يبنوا ان يهدمها وكذلك كل قرية جعلها الامام مصر ولو عطل  
الامام هذا المصر وتركوا اقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لأهل القرية ان يحدوا ما شاؤا لانه عاد قرية كما  
كانت نصرانية تحت مسلم لا يمكنها من نصب الصليب في بيته لان نصب الصليب كنصب الصنم وتصلي في بيته  
حيث شاعت هذا الذي ذكرنا حكم أرض العجم (وأما) أرض العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا  
يباع فيها الخمر والخنازير مصرأ كان أوقرية أو ما من مياه العرب ويمنع المشركون ان يتخذوا أرض العرب مسكناً  
وطناً كذا ذكره محمد بن فضال لا أرض العرب على غيرها وتطهيرها عن الدين الباطل قال عليه الصلاة والسلام  
لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وأما الالتجاء الى الحرم فان الحرب اذا التجأ الى الحرم لا يباح قتله في الحرم ولكن  
لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم وعند الشافعي رحمه الله يقتل في الحرم واختلف أصحابنا  
فيما بينهم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه أيضاً وقال أبو يوسف رحمه الله لا يباح قتله  
في الحرم ولكن يباح اخراجه من الحرم للشافعي رحمه الله قوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وحيث  
يعبر به عن المكان فكان هذا اباحة لقتل المشركين في الاماكن كلها (ولنا) قوله تبارك وتعالى أو لمروا بنا جعلنا حراماً  
أماناً هذا اذا دخل ملجئاً اذا دخل مكابراً أو مقابلاً يقتل لقوله تعالى ولا تقابلوهم عند المسجد حتى يقابلوكم فيه فان  
قابلوكم فاقتلوهم ولانه لا يدخل مقاتلاً فقد هتك حرمة الحرم فيقتل تالفاً للبهت زجر الغيرة عن الهتك وكذلك لو دخل  
قوم من أهل الحرب للقتال فانهم يقتلون ولو انهزموا من المسلمين فلا شيء على المسلمين في قتلهم واسرهم والله تعالى أعلم  
**فصل** وأما بيان حكم الغنائم وما يتصل بها فنقول والله التوقيع ههنا ثلاثة أشياء النفل والفي والغنيمة فلا بد من  
بيان معاني هذه الالفاظ وما يتعلق بها من الشرائط والاحكام (أما) النفل في اللغة فعبارة عن الزيادة ومنه سمي  
ولد الولد نافلة لانه زيادة على الولد الصلي وسميت نوافل العبادات لكونها زيارات على القرائض وفي الشريعة عبارة

عما خصه الامام لبعض الغزاة تحريم يضا لهم على القتال سمي تقالا لكونه زيادة على ما يسهم لهم من الغنيمة والتنفيل هو  
 تخصيص بعض الغزاة بازادة نحو ان يقول الامام من اصاب شيئا فله ربه او ثلثه او قال من اصاب شيئا فهو له او قال  
 من اخذ شيئا او قال من قتل قتيلا فله سلبه او قال لسرية ما اصبتم فلكم ربه او ثلثه او قال فهو لكم وذلك جائز لان  
 التخصيص بذلك تحريم يضا على القتال وانه امر مشروع ومنسوب اليه قال الله تعالى عز شأنه يا ايها النبي حرص  
 المؤمنين على القتال الا انه لا ينبغي للامام ان ينفل بكل المأخوذ لان التنفيل بكل المأخوذ قطع حق الغامضين عن النفل  
 أصلا لكن مع هذا رأى الامام المصلحة في ذلك ففعله مع سرية جائز لان المصلحة قد تكون فيه في الجملة ويجوز  
 التنفيل في سائر الاموال من الذهب والفضة والسلب وغير ذلك لان معنى التحريم يضا على القتال يتحقق في الكل  
 والسلب هو نياح المفنول وسلاحه الذي معه ودابته التي ركبها بسرجها واطاها وما كان معه من مال في حقيقة على  
 الدابة او على وسطه (وأما) حثية غلامه وما كان مع غلامه من دابة اخرى فليس بسلب ولو اشتركا في قتل  
 رجل كان السلب بينهما فان بدأ أحدهما فضر به ثم أجهزه الآخر بان كانت الضربة الاولى قد أئختته وصيرته الى  
 حال لا يقاوم ولا يعين على القتال فالسلب الاول لانه قتل الاول وان كانت الضربة الاولى لم نصيره الى هذه الحالة  
 فالسلب للثاني لانه قتل الثاني ولو قتل رجل واحد قتيلاين أو أكثر فله سلبه وهل يدخل الامام في التنفيل ان قال  
 في جميع ذلك منكم لا يدخل لانه خصهم وان لم يزل منكم يدخل لانه عم الكلام هذا اذا نفل الامام فان لم ينفل شيئا  
 فقتل رجل من الغزاة قتيلا لم يختص بسلبه عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان قتله مدبراً منكم لم يختص بسلبه وان  
 قتله مقبلا مقاتلا لم يختص بسلبه واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل قتيلا فله سلبه وهذا  
 منه عليه الصلاة والسلام نصب الشرع ولانه اذا قتله منبلا مقاتلا فقد قتله بقوة نفسه فيخص بالسلب واذا قتله  
 مولى منكم ما فاتما قتله بقوة الجماعة فكان السلب غنيمة متسومة (ولنا) ان القياس يأبى جواز التنفيل والاختصاص  
 بالمصاب من السلب وغيره لان سبب الاستحقاق ان كان هو الجهاد وجد من الكل وان كان هو الاستيلاء والاصابة  
 والاخذ بذلك حصل بقوة الكل فيقتضى الاستحقاق للكل فتخصيص البعض بالتنفيل يخرج مخرج قطع الحق  
 عن المستحق فينبغي أن لا يجوز الا ان استحسن الجواز بالصع وهو قوله نبارك وتعالى يا ايها النبي حرص المؤمنين  
 على القتال والتنفيل تحريم يضا على القتال باطماع زيادة المال لان من له زيادة غنا وفضل شجاعا لا يرضى طبعه باظهار  
 ذلك مع ما فيه من محاطة الروح وبعير يضا النفس للهلاك الا باطماع زيادة لا يشاركه فيه غيره فاذا لم يطمع  
 لا يظهر فلا يستحق الزيادة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحديث فلا حجة له فيه لانه يحتتمل انه نصب ذلك  
 القول شرعا ويحتتمل أن يكون نصبه شرطا ويحتتمل أنه نفل قوما باعيانهم فلا يكون حجة مع الاحتمال نظيره قوله عليه  
 الصلاة والسلام من احميا أرضا ميمية فهي له انه لم يجعله أبو حنيفة حجة لملك الارض الحياة بغير اذن الامام لمثل هذا  
 الاحتمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط جوازه فهو أن يكون قبل حصول الغنيمة في يد الغامضين فاذا  
 حصلت في أيديهم فلا نفل لان جواز التنفيل للتحريم يضا على القتال وذا لا يتحقق الا قبل اخذ الغنيمة فان قيل أليس  
 أنه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل بعد احراز الغنيمة فالجواب أنه يحتتمل أنه عليه الصلاة والسلام إنما  
 نفل من الخمس أو من الصنف الذي كان له في الغنائم ويحتتمل أنه كان مما أفاء الله تعالى عليه فسياد الراوى غنيمة والله  
 تعالى أعلم (وأما) حكم التنفيل فنوعان أحدهما اختصاص النفل بالنفل حتى لا يشاركه فيه غيره وهل ثبت الملك  
 فيه قبل الاحراز بدار الاسلام ففيه كلام نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والثاني انه لا خمس في النفل لان  
 الخمس انما يجب في غنيمة مشتركة بين الغامضين والنفل ما اخلصه الامام لصاحبه وقطع شركة الاغيار عنه فلا يجب فيه  
 الخمس ويشارك المنفل له الغزاة في أربعة اقسام ما اصابوا لان الاصابة والجهاد حصل بقوة الكل الا أن الامام  
 خص البعض ببعضها وقطع حق الباقيين عنه فبقى حق الكل متعلقا بما وراه فيشاركهم فيه والله سبحانه وتعالى أعلم

(وأما) التي أفهوا سم لما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الأموال المبعوثه بالرسالة الى امام المسلمين  
والأموال المأخوذة على موادعة أهل الحرب ولا خمس فيه لانه ليس بغنيمة اذ هي للمأخوذ من الكفرة على سبيل  
القهر والعلبة ولم يوجد وقد كان النبي لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يتصرف فيه كيف شاء يختصه لنفسه أو  
يفرقه فيمن شاء قال الله تعالى عز شأنه وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله  
يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال كانت أموال بني النضير  
مما أفاء الله عز وجل على رسوله صلى الله عليه وسلم وكانت خالصته له وكان ينفق منها على أهله نفقة سنة وما بقى جعله  
في الكراع والسلاح ولهذا كانت فدية حاصلة لرسول الله صلى الله عليه وسلم اذ كانت لم يوجف عليها الصحابة رضي  
الله عنهم من خيل ولا ركاب فانه روى أن أهل فديك لما باعهم أهل خيبر انهم سألو رسول الله صلى الله عليه وسلم  
ان يجلبهم ويحرق دماءهم ويخلو ابنته وبين أموالهم بعثوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصاحبه على النصف من  
فديك فصالحهم عليه الصلاة والسلام على ذلك ثم الفرق بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين الأئمة في المال  
المبعوث اليهم من أهل الحرب انه يكون لعامة المسلمين وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة ان الامام انما اشرك  
قومه في المال المبعوث اليه من أهل الحرب لان هيئة الأئمة بسبب قومهم فكانت شركتهم بينهم (وأما) هيئة  
رسول الله صلى الله عليه وسلم فكانت بما نصر من الرعب لا بما حابه كما قال عليه الصلاة والسلام نصرت بالرعب  
مسيرة شهرين لذلك كان له ان يختص لنفسه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا دخل حرب في دار الاسلام  
بغير أمان فاخذه واحد من المسلمين يكون في جماعة المسلمين ولا يختص به الاخذ عند أبي حنيفة رحمه الله وعند  
أبي يوسف ومحمد رحمه الله يكون للاخذ خاصة (وجه) قوله ان سبب الملك وجد من الاخذ خاصة فيختص  
بملكه كما اذا دخلت طائفة من أهل الحرب دار الاسلام فاستقبلتها سريته من أهل الاسلام فاخذتها انهم يختصون  
بملكها والدليل عن ان سبب الملك وجد من الاخذ خاصة ان السبب هو الاخذ والاستيلاء هو اثبات اليد وقد  
وجد ذلك حقيقة من الاخذ خاصة وأهل الدار ان كانت لهم يد لكنها يد حكيمية ويد الخيري حقيقيه لانه حر والحر  
في يد نفسه واليد الحكيمية لا تصلح مبطله لليد الحقيقية لانها دونها وتقتض الشئ بما هو مثله أو بما هو فوقه لا بما هو دونه  
فاما بد الاخذ فيد حقيقة وهي محقة ويد الخيري مبطله فجاز ابطالها بها (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه انه وجد  
سبب ثبوت الملك لعامة المسلمين في محل قابل للملك وهو المباح فيصير ما سلكه لكل كما اذا استولى جماعة على صيد  
وانما قلنا ذلك لانه كلما دخل دار الاسلام فقد ثبت يد أهل الدار عليه لان الدار في أيديهم فإي الدار يكون في أيديهم  
أيضا ولهذا قلنا انه لا يثبت للملك للعائنين في الغنائم ما داموا في دار الحرب كهذا هي بقوله يد أهل الدار يد حكيمية ويد الخيري  
حقيقية فلا تبطلها قلنا ويد أهل الدار حقيقية أيضا لان المعنى من اليد في هذه الابواب القدرة من حيث سلامة  
الانساب والآلات ولا هل الدار آلات سليمة لو استعملوها في التصرف عليه لحدث لهم بمجرد العادة قدرة  
حقيقية على وجه لا يمكنهم مقاومتهم ومعارضتهم مع ما انما ثبت يد الاخذ عليه حقيقة فقد ثبت يد أهل الدار لان يد  
يد أهل الدار لان أهل دار الاسلام كلهم منعة واحدة فانهم يذوبون عن دين واحد فكانت يد الكل معنى كما اذا  
دخل الغزاة دار الحرب فاخذوا احد منهم شيئا من أموال الكفرة فان المأخوذ يكون غنيمة مقسومة بين الكل كذا هذا  
والله سبحانه وتعالى أعلم وأما السريتان اذا التقتا في دار الاسلام فاخذ منها سريته الامام فانما اختصوا بملكها للحاجة  
والضرورة وهي ان بالامام حاجة الى بعث السرايا الحراسة الحوزة وحماية البيضة عن شر الكفرة اذا الكفرة يقصدون  
دار الاسلام والدخول في حدودها بغتة فاذا علموا بعث السرايا وتهيئهم للذب عن حريم الاسلام قطعوا الاطماع  
فبقيت البيضة محررة فلو لم يختصوا بالمأخوذ لما اتقاد طبعهم لكفاية هذا الشغل فتمتد اطماع الكفرة الى دار الاسلام  
ولهذا اذا نقل الامام سريته فاصابوا شيئا يختصون به لوقوف الحاجة الى التنفيل لاختصاص بعض الغزاة بزيادة

شجاعة لانه لا يتقاد طبعه لاظهارها الا بالترغيب بز يادة من المصاب بالتنفيل كذا هذا وهل يجب فيه الخمس فعن  
أبي حنيفة رضي الله عنده وايتان والصحيح انه لا يجب لان الخمس انما يجب في الغنائم والغنيمة اسم للمال المأخوذ  
عنوة وقهر آيا يحاف الخيل والركاب ولم يوجد لخصوله في أيديهم بغير قتال فكان مباحا ملك لا على سبيل القهر والغلبة  
فلا يجب فيه الخمس كسائر المباحات وكذا روى عن محمد وايتان والصحيح انه يجب فيه الخمس لان الملك عنده  
يثبت بأخذه وانما أخذه على سبيل القهر والغلبة فكان في حكم الغنائم ولو دخل دار الاسلام فاسلم قبل ان يؤخذ  
ثم أخذه واحده من المسلمين يكون فيا لجماعة المسلمين أيضا عند أبي حنيفة وعندهما يكون حرا لا سبيل لاحد عليه  
وهذا فرع الاصل الذي ذكرنا ان عند أبي حنيفة رحمه الله كذا دخل دار الاسلام فقد انعقد سبب الملك فيه لوقوعه في  
يد أهل الدار فاعتراض الاسلام بعد انعقاد سبب الملك لا يمنع الملك وعندهما سبب الملك هو الاخذ حقيقة فكان  
حرا قبله حيث وجد الاسلام قبل وجود سبب الملك فيه فيمنع ثبوت الملك على ما مر ولو رجع هذا الحربى الى دار  
الحرب خرج من ان يكون فيا بالاجماع اما عند أبي حنيفة فلان حق أهل دار الاسلام لا يأتى كد الا بالاخذ حقيقة  
ولم يوجد واما عندهما فلانه لم يثبت الملك أصلا الا بحقيقة الاخذ ولم يوجد وصار هذا كما اذا اقلت واحده من  
الاسارى قبل الاحراز بدار الاسلام والتحق بمنعهم انه يعود حرا كما كان كذا هذا ولو ادعى هذا الحربى بامان لم  
يقبل قوله عند أبي حنيفة وعندهما يقبل اما عنده فلان دخول دار الحرب سبب ثبوت الملك والامان عارض مانع  
من انعقاد السبب فلا تقبل دعوى العارض الابحجة واما عندهما فلان الملك فيه يقف على حقيقة الاخذ فكان حرا  
قبله فكان دعوى الامان دعوى حكم الاصل فتقبل وكذلك لو قال الاخذ انى امتهم لم يقبل قوله عند أبي حنيفة  
وعندهما يقبل اما عنده فلان هذا اقرار يتضمن ابطال حق الغير فلا يقبل وعندهما هذا اقرار على نفسه وانه غير  
متمم في حق نفسه ولو دخل هذا الحربى الحرم قبل ان يؤخذ فهو في عند أبي حنيفة ودخول الحرم لا يبطل ذلك عنه  
لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بين الحرم وغيره والدليل عليه ان الاسلام لم يبطل الملك فالحرم أولى ولان  
الاسلام أعظم حرمة من الحرم وعندهما لا يكون فيا الا بحقيقة الاخذ فيبقى على أصل الحرية ولا يتعرض له لئلا  
لا يطعم ولا يستوى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم ولو آمنه رجل من المسلمين في الحرم أو بعد ما خرج من  
الحرم قبل ان يؤخذ لم يصح عند أبي حنيفة وعندهما يصح ويرد الى ما منه لان عنده صار فيا لجماعة المسلمين بنفس  
دخول دار الاسلام وعندهما لا يصير فيا الا بحقيقة الاخذ فاذا أمنه قبل الاخذ يصح ولا يصح بعده لانه مرقوق ولو  
أخذه رجل في الحرم وأخرجه منه فقد أساء وكان فيا لجماعة المسلمين عند أبي حنيفة وعندهما يكون لمن أخذه اما عنده  
فلان الملك قد ثبت بدخوله دار الاسلام فلا خذ في الحرم لا يبطله واما عندهما فلان الملك وان كان يثبت بالاخذ  
وانه منهي لكن النهى لغيره وهو حرمة الحرم فلا يمنع كونه سببا للملك في ذاته كالبيع وقت النداء ونحو ذلك ولو أخذه  
في الحرم ولم يخرج فيه فينبغى ان يحل سبيله في الحرم رعاية لحرمة الحرم مادام فيه والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الغنيمة  
فالكلام فيها في مواضع في تفسير الغنيمة وفي بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم وفي بيان مكان قسمة  
الغنائم وفي بيان ما يباح الانتفاع به من الغنائم وفي بيان كيفية قسمة الغنائم وفي بيان مصارفها اما الاول فالغنيمة عندنا  
اسم للمأخوذ من أهل الحرب على سبيل القهر والغلبة والاخذ على سبيل القهر والغلبة لا يتحقق الا بالمنعة اما بحقيقة  
المنعة أو بدلالة المنعة وهى اذن الامام وعند الشافعى رحمه الله اسم للمأخوذ من أهل الحرب كيف ما كان ولا يشترط  
له المنعة أصلا وبيان ذلك في مسائل اذا دخل جماعة لهم منعة دار الحرب فاخذوا أموالهم فانها تقسم قسمة الغنائم  
بالاجماع سواء دخلوا باذن الامام أو بغير اذنه لوجود الاخذ على سبيل القهر والغلبة لوجود المنعة القائمة مقام المقاتلة  
حقيقة واقل المنعة أربعة في ظاهر الرواية لقوله عليه الصلاة والسلام خير الاصحاب أربعة روى عن أبي يوسف  
انها تسعة ولو دخل من لا منعة له باذن الامام كان المأخوذ غنيمة في ظاهر الرواية عن أصحابنا لوجود المنعة دلالة على ما

نذكره ولودخل بغير اذن الامام لم يكن غنيمة عندنا لانعدام المنفعة أصلاً وعند الشافعي رحمه الله يكون غنيمة  
 والصحيح قولنا لان الغنيمة والفتح والمغنم في اللغة اسم لمال أصيب من أموال أهل الحرب وأوقف عليه المسلمون  
 بالخييل والركاب وكذا اشارة النص دليل عليه وهي قوله سبحانه وتعالى وما أفاء الله على رسوله منهم فما أوجفتم  
 عليه من خيل ولا ركاب أشار سبحانه وتعالى الى انه ما لم يوجف عليه المسلمون بالخييل والركاب لا يكون غنيمة  
 واصابة مال أهل الحرب بالخيال والركاب لا يكون الا بالمنفعة اما حتمية أو دلالة لان من لا منعة لا يمكنه الاخذ  
 على طريق القهر والغلبة فلم يكن المأخوذ غنيمة بل كان مالا مباحاً فيختص به الاخذ كالصيد الا ان أخذاه جميعاً  
 فيكون المأخوذ بينهما كالأخذ اصيداً اما عند وجود المنفعة فيتحقق الاخذ على سبيل القهر والغلبة اما حقيقة المنفعة  
 فظاهرة وكذا دلالة المنفعة وهي اذن الامام لانه لما اذن له الامام بالدخول فقد ضمن له المعونة بالمدد والنصرة عند الحاجة  
 فكان دخوله باذن الامام امتناعاً بالجيش الكشيف معنى فكان المأخوذ مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة  
 فهو الفرق ولو اجتمع فريقان أحدهما دخل باذن الامام والاخر بغير اذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل فريق عند  
 الاجتماع ما هو الحكم عند الاقراد انه ان تفرد كل فريق باخذ شيء فلكل فريق ما أخذ كما لو تفرد كل فريق بالدخول  
 فاخذ شيئاً فان اشترك الفريقان في الاخذ فالماخوذ بينهم على عدد الاخذين ثم ما أصاب المأخوذون لهم خمس ويكون  
 أربعة أخماسه بينهم مشتركة فيه الاخذ وغير الاخذ لانه غنيمة وهذا سبيل الغنائم وما أصاب الذين لم يؤذن لهم لا  
 خمس فيه فيكون بين الاخذين ولا يشاركهم الذين لم يأخذوا لانه مال مباح وهذا حكم المال المباح على ما بيننا هذا اذا  
 اجتمع فريقان ولا منعة لهم فاما اذا اجتمعوا وكان لهم باجتماعهم منعة فما أصاب واحدا منهم أو جماعتهم خمس وأربعة  
 أخماسه بينهم لان المأخوذ غنيمة لوجود المنفعة فكان وجود الاذن وعدمه بمنزلة واحدة ولو كان الذين دخلوا باذن  
 الامام لهم منعة ثم لجمعهم اص أو لصان لا منعة لهما بغير اذن الامام ثم لتواقتالا وأصابوا مالا وأصابوا غنائم فما أصاب  
 العسكر قبل ان يلحقهم اللص فان هذا اللص لا يشاركهم فيه وما أصابوه بعد ان لحق هذا اللص بهم فانه يشاركهم  
 لان الاصابة قبل اللص حصلت بتمتال العسكر حتمية وكذلك الاحراز بدار الاسلام لان لهم غنيمة عن معونة اللص  
 فكان دخوله في الاستيلاء على المصاب قبل اللص وعدمه بمنزلة واحدة ولا يشبه هذا الجيش اذا لحقهم المددانه  
 يشاركهم فيما أصابوا لان الجيش يستعين بالمدد لقوتهم فكان الاحراز حاصل بالكل وكذلك الاصابة بعد اللص  
 حصلت باستيلاء الكل لذلك يشاركهم بخلاف اللص والله تعالى أعلم ولو أخذ واحد من الجيش شيئاً من المتاع  
 الذي له قيمة وليس في يد انسان منهم كالمعادن والكنوز والخشب والسمك فذلك غنيمة وفيه الخمس وذلك الواحد  
 انما أخذه بمنع الجاعة وقوتهم فكان مالا مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة وان لم يكن ذلك الشيء في دار  
 الحرب وفي دار الاسلام فله قيمة خاصة لانه اذا لم يكن له قيمة لا يقع فيه تمنع وتدافع فلا يقع أخذه على سبيل  
 القهر والغلبة فلم يكن غنيمة ولو أخذ شيئاً له قيمة في دار الحرب نحو الخشب فعمله آنية أو غيرها رده الى الغنيمة لانه  
 اذا كان له قيمة بذاته فالعمل فيه فضيل له فان لم يكن ذلك الشيء متممواً فهو له خاصة لما قلنا ولا خمس فيما يؤخذ على  
 موادعة أهل الحرب لانه ليس بما أخذ على سبيل القهر والغلبة فلم يكن غنيمة وكذا ما بعث رسالة الى امام المسلمين  
 لا خمس فيه لما قلنا ولو حاصر المسلمون قلعة في دار الحرب فافتدوا أنفسهم بما فيه الخمس لانه غنيمة لكونه  
 مأخوذاً على سبيل القهر والغلبة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم فجملة  
 الكلام فيها انه اذا ظهر الامام على بلاد أهل الحرب فالمستولى عليه لا يخلو من أحد أنواع ثلاثة المتاع والاراضي  
 والرقاب اما المتاع فانه خمس ويقسم الباقي بين الغانمين ولا خيار للامام فيه واما الاراضي فللاامام فيها خيار ان  
 شاء خمسها ويقسم الباقي بين الغانمين لما بيننا وان شاء تركها في يدها بالخراج وجعلهم ذمة ان كانوا يحمل الذمة بان كانوا  
 من أهل الكتاب أو من مشركي العجم ووضع الجزية على رؤسهم والخراج على أراضيهم وهذا عندنا وعند

الشافعي رحمه الله ليس للإمام ان يترك الاراضى في أيديهم بالخراج بل يقسمها (وجه) قوله ان الاراضى صارت ملكا للفرزاة بالاستيلاء فكان الترك في أيديهم ابطالا لملك الفرزاة فلا يملكه الامام كالتناع (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فان سيدنا عمر رضى الله عنه لما فتح سواد العراق ترك الاراضى في أيديهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى أراضهم الخراج بمحض من الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم واما الرقاب فالامام فيها بين خيارات ثلاث ان شاء قتل الاسارى منهم وهم الرجال المقاتلة وسبي النساء والذرى لقوله نبارك ونعالى فاضر بوا فوق الاعناق وهذا بعد الاخذ والاسر لان الضرب فوق الاعناق هو الابانة من المفصل ولا يقدر على ذلك حال القتال ويقدر عليه بعد الاخذ والاسر وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما استشار الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم في أسارى بدر فأشار بعضهم الى الفداء وأشار سيدنا عمر رضى الله عنه الى القتل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو جاءت من السماء نار مانحى الا عمر أشار عليه الصلاة والسلام الى ان الصواب كان هو القتل وكذا روى انه عليه الصلاة والسلام أمر بقتل عقبة بن أبى معيط والنضر بن الحارث يوم بدر و بقتل هلال بن خطل ومقيس بن صباة يوم فتح مكة ولان المصلحة قد تكون في القتل لما فيه من استئصالهم فكان للإمام ذلك وان شاء استرق الكل فحسمهم وقسمهم لان الكل غنيمة حتمية لحصولها في أيديهم عنوة وقهرا باجاف الخيل والركاب فكان له ان يقسم الكل الارجال مشركى العرب والمرتين فانهم لا يسترقون عندنا بل يقتلون أو يسلون وعند الشافعي رحمه الله يجوز استرقاقهم (وجه) قوله انه يجوز استرقاق مشركى العجم وأهل الكتاب من العجم والعرب فكذا استرقاق مشركى العرب والمرتين وهذا لان الاسترقاق حكم الكفر وهم في الكفر سواء فكانوا في احتمال الاسترقاق سواء (ولنا) قوله سبحانه وتعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الى قوله سبحانه وتعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيهم ولان ترك القتل بالاسترقاق في حق أهل الكتاب ومشركى العجم للتوسل الى الاسلام ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق مشركى العرب والمرتين على نحو ما بينا من قبل واما النساء والذرى منهم فيسترقون كما يسترق نساء مشركى العجم وذرى بهم لان النبي عليه الصلاة والسلام استرق نساء هوازن وذرى بهم وهم من صميم العرب وكذا الصحابة استرقوا نساء المرتدين من العرب وذرى بهم وان شاء من عليهم وتركهم أحرار بالذمة كما فعل سيدنا عمر رضى الله عنه بسواد العراق الامشركى العرب والمرتين فانه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد الجزية كما لا يجوز بالاسترقاق لما بينا ولو شهدوا بشهادة قبل ان يجعلهم الامام ذمة لم تجز شهادتهم لانهم أهل الحرب فان جعلهم ذمة فاعادوا الشهادة جازت لان شهادة أهل الذمة مقبولة في الجملة فاما شهادة أهل الحرب فغير مقبولة أصلا وليس للإمام ان يمن على الاسير فيتركه من غير ذمة لا يقتله ولا يقسمه لانه لو فعل ذلك لرجع الى المنعة فيصير حر باعلينا فان قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير بن باطل من بني قريظة وكذا من على أهل خيبر فالجواب انه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم من على الزبير ولم يقتله اما لانه لم يثبت انه ترك الجزية أم بدونها فاحتمل انه تركه بالجزية وبعقد الذمة وأما أهل خيبر فقد كانوا أهل الكتاب فتركهم ومن عليهم ليصيروا كرامة للمسلمين ويجوز المن لذلك لان ذلك في معنى الجزية فيكون تركه بالجزية من حيث المعنى وهل للإمام ان يفادى الاسارى اما المفاداة بالمال فلا تجوز عندنا في ظاهر الروايات وقال محمد مفاداة الشيخ الكبير الذى لا يرجو له ولد تجوز وعند الشافعي رحمه الله تجوز المفاداة بالمال كيف ما كان واحتج بظاهر قوله عز وجل فاماننا بعدوا وما فداء وقد فادى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسارى بدر بالمال وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام الجواز والاباحة (ولنا) ان قتل الاسرى مأمور به لقوله تعالى فاضر بوا فوق الاعناق وانه منصرف الى ما بعد الاخذ والاسترقاق لما قلنا وقوله سبحانه وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم والامر بالقتل للتوسل الى الاسلام فلا يجوز تركه الا لما شرع له التمسك وهو ان يكون وسيلة الى الاسلام ولا يحصل معنى التوسل بالمفاداة فلا يجوز

ترك المقر وض لاجله ويحصل بالذمة والاسترقاق لما بيننا فكان اقامة للفرس معنى لا تركاله. ولان المفاداة بالمال اعانة لاهل الحرب على الحراب لانهم يرجعون الى المنعة فيصيرون حرباً علينا وهذا لا يجوز ومحمد رحمه الله يقول معنى الاعانة لا يحصل من الشيخ الكبير الذي لا يرجي منه ولد فخاز فدائه بالمال ولكننا نقول ان كان لا يحصل بهذا الطريق يحصل بطريق آخر وهو الرأى والمشورة وتكثير السواد وأما قوله تعالى فاما من بعد واما فداء فقد قال بعض أهل التفسير ان الآية منسوخة بقوله تبارك وتعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وقوله تبارك وتعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية لان سورة براءة نزلت بعد سورة محمد عليه الصلاة والسلام ويحتمل ان تكون الآية في أهل الكتاب فيمن عليهم بعد أسره على ان يصيروا كرامة للمسلمين كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر وأذمة كما فعل سيدنا عمر رضى الله عنه باهل السواد ويسترقون (وأما) أسارى بدر فقد قيل أن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما فعل ذلك باجتهاده ولم ينتظر الوحي فعوتب عليه بقوله سبحانه وتعالى لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما أخذتم فيه عذاب عظيم حتى قال عليه الصلاة والسلام لو أنزل الله من السماء ناراً ما نحى الا عمر رضى الله عنه يدل عليه قوله تعالى ما كان لنبى أن تكون له أسرى حتى يشخن في الارض على أحد وجهى التأويل أى ما كان لنبى أن يأخذ الفداء في الاسارى حتى يشخن في الارض أى حتى يغلب في الارض منعة عن أخذ الفداء بها وأشار الى أن ذلك يغلب في الارض اذ لو أطلقهم رجعوا الى المنعة وصاروا حرباً على المسلمين فلا تتحقق الغلبة ويحتمل أن المفاداة كانت جائزة ثم انتسخت بقوله تبارك وتعالى فاضر بوا فوق الاعناق وقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وانما عوتب عليه الصلاة والسلام بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق لا لخطر المفاداة بل لانه عليه الصلاة والسلام لم ينتظر بلوغ الوحي وعمل باجتهاده أى لولا من حكم الله تعالى أن لا يعذب أحد على العمل بالاجتهاد لمسكم العذاب بالعمل بالاجتهاد وترككم انتظار الوحي والله تعالى أعلم وكذا لا تجوز مفاداة الكراع والسلاح بالمال لان كل ذلك يرجع الى اعانتهم على الحرب وتجاوز مفاداة أسارى المسلمين بالدرهم والدنانير والثياب ونحوها مما ليس فيها اعانة لهم على الحرب ولا يفادون بالسلاح لان فيه اعانة لهم على الحرب والله تعالى أعلم (وأما) مفاداة الاسير بالاسير فلا تجوز عند أبى حنيفة عليه الرحمة وعند أبى يوسف ومحمد تجوز (وجه) قولهما أن المفاداة نقاذ المسلم وذلك أولى من اهلاك الكافر ولا بى حنيفة ما ذكرنا أن قتل المشركين فرض بقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله تعالى فاضر بوا فوق الاعناق فلا يجوز تركه الا لما شرع له اقامة الفرض وهو التوسل الى الاسلام لانه لا يكون تركه معنى وذال يحصل بالمفاداة ويحصل بالذمة والاسترقاق فيمن يحتمل ذلك على ما بينا ولما ذكرنا أن فيها اعانة لاهل الحرب على الحرب لانهم يرجعون الى المنعة فيصيرون حرباً على المسلمين ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما قال أبو يوسف تجوز المفاداة قبل القسمة ولا تجوز بعدها وقال محمد تجوز في الحالين (وجه) قول محمد أنه لما جازت المفاداة قبل القسمة فكذا بعد القسمة لان الملك ان لم يثبت قبل القسمة فالحق ثابت ثم قيام الحق لم يمنع جواز المفاداة فكذا قيام الملك (وجه) قول أبى يوسف أن المفاداة بعد القسمة ابطال ملك المقسوم له من غير رضاه وهذا لا يجوز في الاصل بخلاف ما قبل القسمة لانه لا ملك قبل القسمة انما الثابت حق غير متقرر فخاز أن يكون محتملاً للإبطال بالمفاداة والله تعالى أعلم ولا يجوز أن يعطى رجل واحد من الاسارى ويؤخذ بدله رجلين من المشركين لان كم من واحد يغلب اثنين وأكثر من ذلك فيؤدى الى الاعانة على الحرب وهذا لا يجوز واذا عزم المسلمون على قتل الاسارى فلا ينبغي أن يعذبوهم بالجوع والعطش وغير ذلك من أنواع التعذيب لان ذلك تعذيب من غير فائدة وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى بنى قريظة لا تجمعوا عليهم حر هذا اليوم وحر السلاح ولا تملواهم لقوله عليه الصلاة والسلام فى وصايا الامراء ولا تملوا ولا يبنى للرجل أن يقتل أسير صاحب لانه له ضرب اختصاص به حيث أخذه وأسره فلم يكن لغيره أن يتصرف فيه كما لو التقط شيئاً والأفضل



أن يأتي به الامام ان قدر عليه حتى يكون الامام هو الحكم فيه لتعلق حق الغزاة به فكان الحكم فيه للامام وانما يقتل من الاسارى من بلغ اصاب السن أو بالا احتلام على قدر ما اختلف فيه فاما من لم يبلغ أو شك في بلوغه فلا يقتل وكذا المعتوه الذي لا يعقل لما بيننا من قبل فلو قتل رجل من المسلمين أسيراً في دار الحرب أو في دار الاسلام فان كان قبل القسمة فلا شيء فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة لان دمه غير معصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل وان كان بعد القسمة أو بعد البيع فيراعى فيه حكم القتل لان الامام اذا قسمهم أو باعهم فقد صار دمهم معصوماً فكان مضموناً بالقتل الا أنه لا يجب التصاخص لتقيام شبهة الاباحة كالخربى المستامن ثم ما ذكرنا من خيار القتل للامام في الاسارى قبل القسمة اذا لم يسلموا فان أسلموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم لان الاسلام عاصم وللامام خيار ان يفهم ان شاء استترقهم فقسّمهم وان شاء تركهم أحراراً بالذمة ان كانوا بحمل الذمة والاسترقاق لان الاسلام لا يرفع الرق اما لا يرفعه لان الرفع فيه ابطال حق الغزاة وهذا لا يجوز (وأما) بيان قسمة الغنائم فنقول وبالله التوفيق القسمة نوعان قسمة حمل ونقل وقسمة ملك (أما) قسمة الحمل فهي ان عزت الدواب ولم يجد الامام حيلة لفرق الغنائم على الغزاة فيحمل كل رجل على قدر نصيبه الى دار الاسلام ثم يستردها منهم فيقسمها قسمة ملك وهذه القسمة جائزة بلا خلاف ولا تكون قسمة ملك كالمودعين يقتسمان الوديعة ليحفظ كل واحد منهما بعضها جاز ذلك وتكون قسمة ملك فكذا هذا (وأما) قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب عند أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله تجوز وهذا الاختلاف مبني على أصل وهو أن الملك هل يثبت في الغنائم في دار الحرب للغزاة فعندنا لا يثبت الملك أصلاً فيها لا من كل وجه ولا من وجه ولكن ينقدس بملك الملك فيها على أن نصير علة عند الاحراز بدار الاسلام وهو تفسير حق الملك أو حق التملك عندنا وعندنا يثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام بعد الفراع من القتال قولاً واحداً وله في حال فور الهزيمة قولان وينبى على هذا الاصل مسائل (منها) أنه اذا مات واحد من الغانمين في دار الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعندنا يورث والله تعالى أعلم (ومنها) أن المدد اذا لحق الجيش فاحرزوا الغنائم جملة الى دار الاسلام يشاركونهم فيها عندنا وعندنا لا يشاركونهم (ومنها) أنه اذا أتلف واحد من الغانمين شيئاً من الغنيمة لا يضمن عندنا وعندنا يضمن (ومنها) أن الامام اذا باع شيئاً من الغنائم لا حاجة الغزاة لا يجوز عندنا وعندنا يجوز (ومنها) أن الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب مجاز فغير مجتهد ولا معتقد جواز القسمة لا يجوز عندنا وعندنا يجوز (فاما) اذا رأى الامام القسمة قسمها فقدت قسمته بالاجماع وكذلك لو رأى البيع فباعها لانه حكم امضاء في محل الاجتهاد بالا جتهاد فينقد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنائم خيبر بخيبر وقسم غنائم أوطاس باوطاس وقسم غنائم بني المصطلق في ديارهم وقسم غنائم بدر بالجرانة وهي وادي من اودية بدر وأذن ما يحمل عليه فعل النبي عليه الصلاة والسلام هو الجواز والاباحة ولانه وجد الاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استدللاً بالاستيلاء على الحطب والحشيش ولا شك أن المستولى عليه مال مباح لانه مال الكافر وانه مباح والدليل على تحقق الاستيلاء ان الاستيلاء عبارة عن اثبات اليد على المحل وقد وجد ذلك حقيقة وانكار الحقائق مكابرة ورجعة الكفار بعد انهم استردوا هم أمر موهوم لا دليل عليه فلا يعتبر (ولنا) أن الاستيلاء عما يفيد الملك اذا ورد على مال مباح غير مملوك ولم يوجد ههنا لان ملك الكفرة قائم لان ملك الكفرة كان ثابتاً لهم والملك متى ثبت لانسان لا يزول الا بالزنته أو يخرج المحل من أن يكون منتفعاً به حقيقة بالهلاك أو بعجز المالك عن الانتفاع به دفعا للتناقض فيما شرع الملك له ولم يوجد شيء من ذلك (أما) الازالة وهلاك المحل فظاهر العدم (واما) قدرة الكفرة على الانتفاع بهموا لهم فلان الغزاة ماداموا في دار الحرب فلا استرداد ليس بنادر بل هو ظاهر أو محتمل احتمالاً على السواء والملك كان ثابتاً لهم فلا يزول مع الاحتمال وأما الاحاديث فاما غنائم خيبر وأوطاس والمصطلق فانما قسمها رسول الله صلى الله عليه وسلم في تلك الديار لانه افتتحها فصارت ديار الاسلام (وأما) غنائم بدر فقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قسمها بالمدينة فلا يصح الاحتجاج

به مع التعارض ثم الملك ان لم يثبت للفرقة في الغنائم في دار الحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بهما من غير حاجة على ما ذكره ولو لا تعلق الحق لجازلانه يكون مالا مباحا وكذا الوصى واحدا من الغزاة جارية بمن المغنم لا يجب عليه الحد لان له فيها حقا واورث شبيهة في درء الحد ولا يجب عليه العقر أيضا لانه بالوطء أئلف جزأ من منافع بضعها ولو أئلفها لا يضمن فهنا أولى ولا يثبت النسب أيضا لو ادعى الولدان نجات النسب معتمد الملك أو الحق الخاص ولا ملك ههنا والحق عام وكذا لو أسلم الاسير في دار الحرب لا يكون حرا او يدخل في القسمة لتعلق حق الغانمين به بنفس الاخذ والاستيلاء فاعتراض الاسلام عليه لا يبطله بخلاف ما اذا أسلم قبل الاسر أنه يكون حرا ولا يدخل في القسمة لان عند الاخذ والاسر لم يتعلق به حق أحد فكان الاسلام دافعا للحق لا رافعا لانه على ما بينا (وأما) بعد الاحراز بدار الاسلام قبل القسمة فيثبت الملك أو بتأ كذا الحق ويتقرر لان الاستيلاء الثابت انعقد سببا لثبوت الملك أو تأكد الحق على ان بصيرته عند وجود شرطها وهو الاحراز بدار الاسلام وقد وجد فتحجوز القسمة ويجرى فيه الارث ويضمن المتلف ونقطع شركة المدد ونحو ذلك الا انه لو أعتق واحدا من الغانمين عبد آمن المغنم لا ينفذ اعتاقه استحسانا لأن نفاذ الاعتاق يقف على الملك الخاص ولا يتحقق ذلك الا بالقسمة فاما الموجود قبل القسمة فملك عام أو حق متنا كدوانه لا يحتمل الاعتاق لكنه يحتمل الارث والقسمة ويكفي لاجباب الضمان واقطاع شركة المدد على ما بينا وكذلك لو استولد جارية بمن المغنم وادعى الولد لا تصير أم ولد استحسانا لما بينا ان إثبات النسب وأمومية الولد يقفان على ملك خاص وذلك بالقسمة أو حق خاص ولم يوجد ويلزمه العقر لان الملك العام أو الحق الخاص يكون مضمونا بالتلاف (وأما بعد) القسمة فيثبت الملك الخاص لكل واحد منهم في نصيبه لان القسمة افرز الانصباء وتعيينها ولو قسم الامام الغنائم فوقع عبد في سهم رجل فاعتقه لا شك انه ينفذ اعتاقه لان الاعتاق صادف مكا خاصا فاما اذا وقع في سهم جماعة منهم عبد فاعتقه أحدهم ينفذ اعتاقه عند أي حنيفة قتل الشركاء أو كثروا (وروى) عن أبي يوسف ان كانوا عشرة أو أقل منها ينفذ اعتاقه وان كانوا أكثر من ذلك لا ينفذ باو حنيفة رحمه الله نظر في خصوص الملك الى القسمة وأبو يوسف الى العدد والصحيح نظر أي حنيفة لان القسمة تميز وتعيين فكانت قاطعة لعموم الشركة مخصصة للملك وان كثر العدد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أخذ المسلمون غنيمة ثم غلبهم العدو فاستنقذوها من أيديهم ثم جاء عسكر آخر فاخذها من العدو فاخرجوها الى دار الاسلام ثم اختصم الفريقان نظر في ذلك فان كان الاولون لم يقتسموها ولم يحرزوها بدار الاسلام فالغنيمة للآخرين لان الاولين لم يثبت لهم الا مجرد حق غير متقرر وقد ثبت للآخرين ملك عام أو حق متقرر يجرى مجرى الملك فكانوا أولى بالغنائم وان كان الاولون قد اقتسموها فالقسمة لهم وان كانوا لم يحرزوها بدار الاسلام لانهم ملكوها بالقسمة مكا خاصا فاذا غلبهم الكفار فقد استولوا على أملاكهم فان وجدوها في يد الآخر بن قبل القسمة أخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة أخذوها بالقيمة ان شاءوا كما في سائر أموالهم التي استولى عليها العدو ثم وجدوها في يد الغانمين قبل القسمة وبعدها وان كانوا لم يقتسموها ولكنهم أحرزوها بدار الاسلام فان وجدوها بعد قسمة الآخر بن فالآخرين أولى لان الثابت لهم ملك خاص بالقسمة والثابت للآخرين ملك عام أو حق متقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص أولى (وأما) اذا وجدها قبل قسمة الآخر بن ففيه روايتان ذكر في الزيادة ان الاولين أولى وذكر في السير الكبير ان الآخر بن أولى (وجه) رواية الزيادة ان الثابت لكل واحد من الفريقين وان كان هو الحق المتأكد لكن نقض الحق بالحق جائز لان الشيء يحتمل الانتفاض بمثله كما في النسخ ولهذا جاز نقض الملك بالملك (وجه) الرواية الاخرى ان حق الآخر بن ثابت متقرر وحق الاولين زائل ذاهب فاستصحاب الحالة الثابتة أولى اذ هو يصلح للترجيح وهذا هو القياس في الملك فكان ينبغي ان لا ينتقض الحادث بالقديم الا ان النقض هنالك ثبت نصبا (بخلاف) القياس فيقتصر على مورد النص هذا اذا كان الكفار أحرزوا الاموال بدار الحرب فان كانوا لم يحرزوها حتى أخذها الفريق الآخر من المسلمين منهم

في دار الاسلام فالغنائم للاولين سواء قسمها الآخرون أو لم يقسموها لان الكفار لا يملكون أموال المسلمين بالاستيلاء الا بعد الاحراز بدار الحرب ولم يوجد فكانت الغنائم في حكم بدالولين مادامت في دار الاسلام فكان الآخرون أخذوه من أبدى الاولين فيلزمهم الرد عليهم الا اذا كان الامام قسمها بين الآخرين ورأيه ان الكفرة قد ملكوها بنفس الاخذ والاستيلاء وان كانوا في دار الاسلام كما هو مذهب بعض الناس فكانت قسمة في محل الاجتهاد فتتخذ وتكون للآخرين والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا من كون الاحراز بدار الاسلام شرطاً لثبوت الملك في الغنائم المشتركة (وأما) الغنائم الخالصة وهي الاتقال فهل هو شرط فيها (قال) بعض المشايخ انه شرط عند أبي حنيفة حتى لا يثبت الملك بينهما فيقبل الاحراز بدار الاسلام (وعند) محمد ليس بشرط فيثبت الملك فيها بنفس الاخذ والاصابة استدلالاً بمسئلة ظهر فيها اختلاف وهي ان الامام اذا نقل فقال من أصاب جارية فبني له فاصاب رجل من المسلمين جارية فاستبرأها في دار الحرب بحبيضة لا يجل له وطؤها (عند) أبي حنيفة وعند محمد يجل (وقال) بعضهم الاحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك في الاتقال بالاجماع واختلافهما في تلك المسئلة لا يدل على الاختلاف في ثبوت الملك لانه كما اظهر الاختلاف بينهما في النقل فقد ظهر الاختلاف في الغنيمة المقسومة فان الامام اذا قسم الغنائم في دار الحرب فاصاب رجلاً جارية فاستبرأها بحبيضة فهو على الاختلاف وكذا لو رأى الامام يبيع الغنائم فباع من رجل جارية فاستبرأها المشتري بحبيضة فهو على الاختلاف (ولا خلاف) بين أصحابنا في الغنائم المقسومة انه لا يثبت الملك فيها قبل الاحراز بدار الاسلام دل ان منشأ الخلاف هناك شيء آخر وراء ثبوت الملك وعدمه والصحيح ان ثبوت الملك في النقل لا يقف على الاحراز بدار الاسلام بين أصحابنا بخلاف الغنائم المقسومة لان سبب الملك قد تحتس وهو الاخذ والاستيلاء ولا يجوز تأخير الحكم عن سبب الاضرار وفي الغنائم المقسومة ضرورية وهي خوف نشر الكفرة لانه لو ثبت الملك بنفس الاخذ لا تشتغلوا بالقسمة ولتسارع كل أحد الى احراز نصيبه بدار الاسلام وتفرق الجمع وفيه خوف نوجه الشر عليهم من الكفرة فتأخر الملك فيها الى ما بعد الاحراز بدار الاسلام لهذه الضرورة وهذه الضرورة منعدمة في الاتقال لانها خالصة غير مقسومة فلا معنى لتأخير الحكم عن السبب والدليل على التفرقة بينهما ان المدد اذا لحق الجيش لا يشارك المنفل له كما بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة وكذا الوماث المنفل له يورث نصيبه كالمومات بعد الاحراز بالدار بخلاف الغنيمة المقسومة فيثبت بهذه الدلائل ان الملك في النقل لا يقف على الاحراز بالدار بخلاف بين أصحابنا إلا ان هذا النوع من الملك لا يظهر في حق حل الوطاء عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لا يدل على عدم الملك أصلاً ألا ترى ان حل الوطاء قد يمنع مع قيام الملك لسوارض من الحيض والنفاس والحرمية والصهرية ونحو ذلك ثم إن علم يثبت الحل هناك مع ثبوت الملك لانه ملك متزلزل غير ممتقر لا احتمال الزوال ساعة فساعة لان الدار دارهم فكان احتمال الاسترداد قائماً ومتى استردوا يرتفع السبب من حين وجوده ويتحقق بالعدم امامن كل وجه أو من وجهه فثبت ان الوطاء يصادف محله وهو الملك المطلق ولهذا والله تعالى أعلم قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يجل وطؤها بعد قسمة الامام وبيعه اذا رأى ذلك وان وقعت قسمته جائزة وبيعه نافذاً مفيداً للملك في هذه الصورة كما ذكرنا من المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان) ما يجوز به الانتفاع من الغنائم وما لا يجوز فالكلام فيه في موضعين (أحدهما) في بيان ما ينتفع به منها (والثاني) في بيان من ينتفع به (أما الاول) فلا بأس بالانتفاع بالمأكول والمشروب والعلف والحطب منها قبل الاحراز بدار الاسلام فقيراً كان المنتفع أو غنياً العموم الحاجة الى الانتفاع بذلك في حق الكل فانهم لو كلفوا حملها من دار الاسلام الى دار الحرب مدة ذهابهم وإيلبهم ومقامهم فيها لوقعوا في حرج عظيم بل يتعذر عليهم ذلك فستطاعت اعتبار حق كل واحد من الغانمين في حق صاحبه والتحقق بالعدم شرعاً والتحقق هذه الحال بالمباحات الاصلية لهذه الضرورة وكذلك كل ما كان مأكولاً مثل السمّن والزيت والخل لا

بأس أن يتناول الرجل ويدهن به نفسه ودابته لأن الحاجة إلى الانتفاع بهذه الأشياء قبل الاحراز بدار الإسلام  
 لازمة وما كان من الادهان لا يؤكل مثل البنفسج والخيرى فلا ينبغي أن ينتفع به لأن الانتفاع به ليس من الحاجات  
 اللازمة بل من الحاجات الزائدة ولا ينبغي أن يبيعوا شيئاً من الطعام والعاف وغير ذلك مما يباح الانتفاع به بذهب ولا  
 فضة ولا عرض لأن اطلاق الانتفاع واسقاط اعتبار الحقوق والحاقها بالعدم للضرورة التي ذكرنا ولا ضرورة في  
 البيع ولأن محل البيع هو المال المملوك وهذا ليس بمالك لأن الاحراز بالدار شرط ثبوت الملك ولم يوجد فان  
 باع رجل شيئاً رد الثمن إلى الغنيمة لأن الثمن بدل مال تعلق به حق الغنمين فكان مردوداً إلى الغنم ولو أحرزوا شيئاً من  
 ذلك بدار الإسلام وهو في أيديهم وان كانت لم تقسم الغنائم ردوها إلى الغنم لا تدفع الضرورة وان كانت قد  
 قسمت الغنيمة فان كانوا أغنياء تصدقوا به على الفقراء وان كانوا فقراء انتفعوا به لتعذر قسمته على الغزاة لكثرتهم  
 وقتله فاشبهه اللقطة والله سبحانه وأعلم هذا اذا كانت قائمة بعد القسمة فان كان انتفع بها بعد القسمة فان كان غنياً تصدق  
 بقيمته على الفقراء لانه أكل مالاً لو كان قائماً لكان سبيله التصديق لكونه لا يتعلق به حق الغنمين وتعذر صرفه  
 إليهم لقتله وكثرتهم فيقوم بدله مقامه وهو قيمته وان كان فقيراً لم يجب عليه شيء لانه أكل مالاً لو كان قائماً لكان له ان  
 يأكله والله سبحانه وتعالى أعلم وأما مسوى المأكول والمشروب والعلف والحطب فلا ينبغي أن ينتفعوا به لأن حق  
 الغنمين متعلق به وفي الانتفاع ابطال حقهم الا أنه اذا احتاج إلى استعمال شيء من السلاح أو الدواب أو الثياب  
 فلا بأس باستعماله بأن انقطع سيفه فلا بأس بأن يأخذ سيفاً من الغنيمة فيقاتل به لكنه اذا استغنى عنه رده إلى الغنم  
 وكذا اذا احتاج إلى ركوب فرس أو لبس ثوب اذا دفع حاجته بذلك رده إلى الغنم لان هذا موضع الضرورة أيضاً لكن  
 الثابت بالضرورة لا يتعدى محل الضرورة حتى انه لو أراد أن يستعمل شيئاً من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه وثيابه  
 وصيانة لها فلا ينبغي له ذلك لانعدام تحقق الضرورة وهكذا اذا نجوا البقر والغنم وأكلوا اللحم وردوا الجلود  
 إلى الغنم لأن الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان من ينتفع بالغنائم فنقول أنه  
 لا ينتفع بها الا الغنم فلا يجوز للتجار أن يأكلوا شيئاً من الغنيمة الا بئس لان سقوط اعتبار حق كل واحد من  
 الغنمين في حق صاحبه لمكان الضرورة ولا يجوز اسقاط اعتبار الحقيقة من غير ضرورة ولا ضرورة في حق غيرهم  
 وللغنمين أن يأكلوا ويضعوا عبيدهم ونساءهم وصبيانهم لان اتفاق الرجل على هؤلاء اتفاق على نفسه لان نفقتهم  
 عليه والاصل أن كل من عليه نفقته فله أن يطعمه ومن لا فلا ولا يجوز لاجير الرجل للخدمة أن يأكل منه لان  
 نفقته على نفسه لا عليه وللمرأة اذا دخلت دار الحرب لمداداة المرضى والجرحى أن تأكل وتغلف دابتها وتطعم رقيقها  
 لان المرأة تستحق الرضخ من الغنيمة فكانت من الغنمين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية قسمة الغنائم  
 وبيان مصارفها فنقول والله التوفيق الغنائم تقسم على خمسة أسهم منها وهو خمس الغنيمة لاربابه وأربعة أسهمها  
 للغنمين أما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفية قسمة الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لا خلاف في أن خمس  
 الغنيمة في حال حياة النبي عليه الصلاة والسلام كان يقسم على خمسة أسهم سهم للنبي عليه الصلاة والسلام وسهم  
 لذوى القربى وسهم لليتامى وسهم للهيالكين وسهم لابناء السبيل قال الله تبارك وتعالى واعلموا انما غنمتم  
 من شيء فان لله خمسة وللرسول ولذوى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل واطراف الخمس إلى الله تعالى يحتمل  
 أن يكون لكونه مصروفاً إلى وجوه القرب التي هي لله تبارك وتعالى وهي قوله سبحانه وتعالى وللرسول ولذوى  
 القربى الآية على ما تضاف للمساجد والكعبة إلى الله سبحانه وتعالى لكونها مواضع إقامة العبادات والقرب التي  
 هي لله تعالى ويحتمل أن يكون تعظيماً للخمس على ما والاصل في اضافة جزئية الأشياء إلى الله سبحانه وتعالى  
 انها تخرج مخرج تعظيم المضاف كقوله نآ: يا بيت الله ويحتمل أن يكون لخصوصه لله تعالى بخروجه عن تصرف  
 الغنمين كقوله تعالى الملك يومئذ لله والمملك في كل الايام كما لله تعالى لكن خص سبحانه وتعالى ذلك اليوم بالملك له

فيه لا تقطع تصرف الا غيار والله تعالى أعلم ثم اختلف العلماء في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سهم ذوى  
القرى بعد وفاته أما سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقد قال علماء نازحهم الله انه سقط بعد وفاته عليه الصلاة  
والسلام وقال الشافعي رحمه الله انه لم يسقط ويصرف الى الخلفاء لانه عليه الصلاة والسلام انما كان يأخذه  
كفاية له لا اشتغاله بمصالح المسلمين والخلفاء بعده مشغولون بذلك فيصرف سهمه اليهم كفاية لهم (ولنا) أن ذلك  
الخمس كان خصوصية له عليه الصلاة والسلام كالصبي الذي كان له خاصة والتي هو المال الذي لم يوجب عليه  
المسلمون بخيل ولا ركاب ثم لم يكن لاحد خصوص من النبي والصبي فكذلك يجب أن لا يكون لاحد خصوص من  
الخمس ولهذا لم يكن للخلفاء الراشدين بعده محققه أنه لو بقي بعده لكان بطريق الارث وقد قال عليه الصلاة  
والسلام انما معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة (وأما) سهم ذوى القرى فقد قال الشافعي رحمه الله انه باق  
ويصرف الى اولاد بني هاشم من اولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها وغيرها يستوى فيه فقيرهم وغنيهم (وأما)  
عندنا فعلى الوجه الذي كان بقي واختلف المشايخ فيه أنه كيف كان والصحيح أنه كان لقرء القرابة دون أغنيائهم  
يعطون لقرءهم وحاجتهم لا اترابهم وقد بقي كذلك بعد وفاته فيجوز أن يعطى فقرء قرابته عليه الصلاة والسلام  
كفائتهم دون أغنيائهم ويقدمون على غيرهم من الفقرء ويجاوزهم من الخمس أيضا للاحظ لهم من الصدقات  
لكن يجوز أن يعطى غيرهم من فقرء المساكين دونهم فيقسم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين  
وسهم لآبناء السبيل ويدخل فقرء ذوى القرى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى أغنيائهم شيء وعند الشافعي رحمه الله  
لذوى القرى سهم على حدة يصرف الى غنيهم وفقيرهم اجمع الشافعي رحمه الله بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من  
شيء فان لله خمسة وللرسول ولذوى القرى الآية فان الله تعالى جعل سهم الذوى القرى وهم القرابة من غير فصل بين  
الفقر والغنى وكذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قسم الخمس على خمسة أسهم وأعطى سهمها للذوى القرى ولم  
يعرف به ناسخ في حال حياته ولا نسخ بعد وفاته (ولنا) ما رواه محمد بن الحسن في كتاب السير ان سيدنا أبا بكر  
وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله عنهم قسموا الغنائم على ثلاثة أسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين  
وسهم لآبناء السبيل بمحض من الصحابة الكرام ولم ينكر عليهم أحد فيكون اجماعهم على ذلك وبه تبين أن ليس  
المراد من ذوى القرى قرابة الرسول عليه الصلاة والسلام اذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة رسوله  
عليه الصلاة والسلام في فعله ومنع الحق عن المستحق وكذا لا يظن بمن حضرهم من الصحابة رضي الله تعالى عنهم  
السكوت عما لا يحل مع ما وصفهم الله تعالى بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا ظاهر الآية الشريفة يدل  
عليه لان اسم ذوى القرى يتناول عموم القرابات ألا ترى الى قوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقرابون  
ولم يفهم منه قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرابين لم ينصرف الى قرابة  
رسول الله صلى الله عليه وسلم وما روى أنه قسم عليه الصلاة والسلام الخمس على خمسة أسهم فأعطى عليه الصلاة  
والسلام ذى القرى سهمان نعم لكن الكلام في أنه أعطاهم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين والاقرابين لم ينصرف  
الى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم ولقراباتهم وقد علمنا بقسمة الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم  
أنهم أعطاهم حاجتهم وفقيرهم لا قرابتهم والدليل عليه أنه عليه الصلاة والسلام كان يشدد في أمر الغنائم فتناول  
من وبر بعير وقال ما يحل لي من غنائمكم ولا وزن هذه البرة الا الخمس وهو مردود فيكم ردوا الحيط والخيط فان  
الغلول عار ونار وشنار على صاحبه يوم القيامة لم يخص عليه الصلاة والسلام القرابة بشيء من الخمس بل عم المسلمين  
جميعا بقوله عليه الصلاة والسلام والخمس مردود فيكم فدل أن سبيلهم سبيل سائر فقرء المسلمين يعطى من يحتاج  
منهم كفايته والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعطى أى فريق اتفق ممن ساهم الله تعالى جاز لان ذكر هؤلاء الاصناف  
لبيان المصارف لا لايجاب الصرف الى كل صنف منهم شيئا بل لتعيين المصرف حتى لا يجوز الصرف الى غير هؤلاء

كما في الصدقات والله تعالى أعلم وأما الكلام في الاربعة الاخماس ففي موضعين في بيان من يستحق السهم منها ومن لا يستحق وفي بيان مقدار الاستحقاق أما الاول فالذي يستحق السهم منها هو الرجل المسلم المقاتل وهو ان يكون من أهل القتال ودخل دار الحرب على قصد القتال وسواء قاتل أو لم يقاتل لان الجهاد والقتال ارباب العدو وذا كما يحصل بمباشرة القتال يحصل بثبات القدم في صف القتال رد للمقاتلة خشية كراعدو عليهم وكذاروى أن أصحاب بدر كانوا اثلاثا ثلث في نحر العدو ويقتلون ويأسرون وثلث يجعون الغنائم وثلث يكونون ردا لهم خشية كراعدو عليهم وسواء كان مريضاً أو صحيحاً شاباً أو شيخاً حراً أو عبداً أو ذونا بالقتال لانهم من أهل القتال (فاما المرأة والصبي العاقل والذمي والعبد المحجور فليس لهم سهم كامل لانهم ليسوا من أهل القتال ألا ترى أنه لا يجب القتال على الصبي والذمي أصلاً ولا يجب على المرأة والعبد الا عند الضرورة وهي ضرورة عموم النفي ولذلك لم يستحقوا كمال السهم ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام وكذاروى أنه عليه الصلاة والسلام كان لا يعطى العبيد والصبيان والنسوان سهماً كاملاً من الغنائم وكذا لا سهم للتاجر لانه لم يدخل الدار على قصد القتال الا اذا قاتل مع العسكر فانه يستحق ما يستحقه العسكر لانه تبين انه دخل الدار على قصد القتال فكان مقاتلاً ولا سهم للاجير لان عدم الدخول على قصد القتال فان قاتل نظري ذلك ان ترك الخدمة فقد دخل في جملة العسكر وان لم يترك فلا شيء له أصلاً لانه اذا لم يترك تبين انه لم يدخل على قصد القتال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما بيان مقدار الاستحقاق وبيان حال المستحق وهو المقاتل فنقول والله التوفيق المقاتل اما ان يكون راجلاً (واما ان يكون فارساً فان كان راجلاً فله سهم واحد وان كان فارساً فله سهمان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ثلاثة أسهم سهم له وسهمان لفرسه وبه أخذ الشافعي رحمه الله وروايات الاخبار تعارضت في الباب روى في بعضها انه عليه الصلاة والسلام قسم للفارس سهمين وفي بعضها أنه عليه الصلاة والسلام قسم له ثلاثة أسهم الا أن رواية السهمين عاصدها القياس وهو ان الرجل أصل في الجهاد والفرس تابع له لانه آلة ألا ترى ان فعل الجهاد يقوم بالرجل وحده ولا يقوم بالفرس وحده فكان الفرس تابعاً في باب الجهاد ولا يجوز تنفيل التبعية على الاصل في السهم واخبار الآحاد اذا تعارضت فالعمل بما عاصده القياس أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى فيه العتيق من الخيل والفرس والبرذون لانه لا فضل في النصوص بين فارس وفارس ولان استحقاق سهم الفرس لحصول ارباب العدو به والله سبحانه وتعالى وصف جنس الخيل بذلك بقوله تبارك وتعالى ومن رباط الخيل زهبون به عدو الله وعدوكم فلا يفصل بين نوع ونوع ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله وعند أبي يوسف يسهم لفرسين (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الغازي تقع الحاجة له الى فرسين يركب أحدهما ويجنب الآخر حتى اذا أعيا المركوب عن الكر والفر تحول الى الجنبية (وجه) قولهم ان الاسهم للخيل في الاصل ثبت على مخالفة القياس لان الخيل آلة الجهاد ثم لا يسهم لسائر آلات الجهاد فكذلك الخيل الا ان الشرع ورد به كفرس واحد فالزيادة على ذلك ترد الى أصل القياس على ان ورود الشرع ان كان معلولاً بكونه آلة مرهبة للعدو وبخلاف سائر الآلات فالعبرة هو أصل ارباب العدو بدليل انه لا يسهم لما زاد على فرسين بالاجماع مع أن معنى ارباب العدو يزيد بزيادة الفرس ثم اختلف في حال المقاتل من كونه فارساً أو راجلاً في أي وقت يعتبر وقت دخوله دار الحرب أم وقت شهود الواقعة فعندنا يعتبر وقت دخول دار الحرب اذا دخلها على قصد القتال وعند الشافعي رحمه الله يعتبر وقت شهود الواقعة حتى ان الغازي اذا دخل دار الحرب فارساً فمات فرسه أو نقر أو أخذ العدو فله سهم الفرسان عندنا وعند له سهم الرجالة واحتج بما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال الغنيمة لمن شهد الواقعة ولان استحقاق الغنيمة بالجهاد ولم يوجد وقت دخول دار الحرب لان الجهاد بالمقاتلة ودخول دار الحرب من باب قطع المسافة لا من باب المقاتلة (ولنا) أن الله تبارك وتعالى جعل الغنائم للمجاهدين قال سبحانه وتعالى فكفوا عما غنمتم حلالاً طيباً

وقال تعالى عز شأنه واعلموا انما غنمتم من شيء وقال جلت عظمته وكبرياؤه واعدكم الله مقامكم كثيرة تأخذونها وقال سبحانه وتعالى واذ يعدكم الله احدي الطائفتين انها لكم وغير ذلك من النصوص والذي جاوز الدرب فارسا على قصد القتال مجاهد لوجهين أحدهما أن المجاوزة على هذا الوجه ارباب العدو وانه جهاد والدليل على انه ارباب العدو وانه جهاد قوله عز وجل ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم ولان دار الحرب لا تخلو عن عيون الكفار وطلاتهم فاذا دخلها جيش كثيف رجلا وركبانا فالجواسيس يخبرونهم بذلك فيقع الرعب في قلوبهم حتى يتركوا القرى والرساتيق هربا الى القلاع والحصون المنيعة فكان مجاوزة الدرب على قصد القتال ارباب العدو وانه جهاد والثاني ان فيه غيظ الكفرة وكتبهم لان وطء ارضهم وعقد دارهم مما يعظمهم قال الله تبارك وتعالى ولا يطؤون موطئا يغيظ الكفار وفيه قهرهم وما للجهاد الا قهر اعداء الله تعالى لا عزازدينه واعلاء كلمته فدل ان مجاوزة الدرب فارسا على قصد القتال جهاد ومن جاهد فارسا فله سهم الفرسان ومن جاهد اربابا فله سهم الرجالة لقوله عليه الصلاة والسلام للفارس سهمان وللرجل سهمان وأما امر سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل انه قال ذلك في وقعة خاصة بان وقع القتال في دار الاسلام أو في أرض فتحت عنوة وقهراً ثم لحق المدد أو يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل بقدر الامكان صيانة لها عن التناقض ونحن به نقول ان المدد لا يشاركونهم في الغنيمة في تلك الوقعة الا اذا شهدوها ولا كلام فيه وعلى هذا اذا دخل راجلا ثم اشترى فارسا أو استأجر أو استعار أو وهب له فله سهم الرجل عندنا لا اعتبار وقت الدخول وعند الشافعي له سهم الفرسان لا اعتبار وقت الشهود وقال الحسن رحمه الله في هذه الصورة اذا قاتل فارسا فله سهم فارس وعلى هذا اذا دخل فارسا ثم باع فرسه أو أجره أو وهبه أو أعاره فقاتل وهو راجل فله سهم راجل ذكره في السير الكبير وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان له سهم فارس وسوى على هذه الرواية بين البيع والموت وبين البيع قبل شهود الوقعة وبعدها والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المجاوزة فارسا على قصد القتال دليل الجهاد فارسا ولما باع فرسه تبين انه لم يقصد به الجهاد فارسا بل قصد به التجارة وكذا هذا في الاجارة والاعارة والرهن بخلاف ما بعد شهود الوقعة لان البيع بعده لا يدل على قصد التجارة لان الغازی لا يبيع فرسه ذلك الوقت لغرض التجارة عادة بل لغرض ثبات القدم والتشمر للقتال بعامة ما في وسعه وامكانه والله تعالى أعلم

فصل في بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على اموال المسلمين فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان أصل الحكم والثاني في بيان كفيته أما الاول فنقول لا خلاف في أن الكفار اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على اموال المسلمين ولم يحرزوها بدارهم انهم لا يملكونها حتى لو ظهر عليهم المسلمون وأخذوا ما في أيديهم لا يصير ملكا لهم وعليهم ردها الى اربابها بغير شيء وكذا لو قسموها في دار الاسلام ثم ظهر عليهم المسلمون فأخذوها من أيديهم أخذها أصحابها بغير شيء لان قسمتهم لم يحرزها لعدم الملك فكان وجودها وعدمها بمنزلة واحدة بخلاف قسمة الامام الغنائم في دار الحرب انها جائزة وان لم يثبت الملك فيها في دار الحرب لان قسمة الامام انما تجوز عندنا اذا اجتمعت وأفضى رأيه الى الملك حتى لو قسم بحازفة لا تجوز على أن القسمة هناك قضاء صدر من امام جائز القضاء ولم يوجد بها ولا خلاف في انهم أيضا اذا استولوا على رقاب المسلمين ومدبريهم وأمهات أولادهم ومكاتيبهم انهم لا يملكونهم وان أحرزهم بالدار واختلف فيما اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على اموال المسلمين وأحرزوها بدار الحرب قال علماءنا يملكونها حتى لو كان المستولى عليه عبدا فاعتقه الحر بنى أو باعه أو كاتبه أو دبره أو كانت أمة فاستولوا بها جاز ذلك خاصة وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها وجه قوله انهم استولوا على مال معصوم والاستيلاء على مال معصوم لا يفيد الملك كاستيلاء المسلم على مال المسلمين واستيلائهم على الرقاب وانما قلنا ذلك لان عصمة مال المسلم ثابتة في حقهم لا أنهم يخاطبون بالحر مات اذا بلغتهم الدعوة وان اختلفوا في العبادات والاستيلاء يكون محظورا والمحظور

لا يصلح سبياً للملك (ولنا) انهم استولوا على مال مباح غير مملوك ومن استولى على مال مباح غير مملوك يملكه كمن استولى على الحطب والحشيش والصيد ودلالة ان هذا الاستيلاء على مال مباح غير مملوك ان ملك المالك يزول بعد الاحراز بدار الحرب فزول العصمة ضرورة بزوال الملك والدليل على زوال الملك ان الملك هو الاختصاص بالحل في حق التصرف أو شرع للتمكن من التصرف في المحل وقد زال ذلك بالا حراز بالدار لان المالك لا يمكنه الانتفاع به الا بعد الدخول ولا يمكنه الدخول بنفسه لما فيه من مخاطرة الروح والقضاء النفس في التهلكة وغيره قد لا يوافق ولو وافقه فقد لا يظفر به ولو ظفر به قلما يمكنهم الاسترداد لان الدار دارهم وأهل الدار يذوبون عن دارهم فاذا زال معنى الملك أو ما شرع له الملك يزول الملك ضرورة وكذلك لو استولوا على عبيد نافعوا على هذا الاختلاف لان العبد مال قابل للتملك بالاستيلاء ولهذا يحتل التملك بسائر أسباب الملك بخلاف الاحرار والمدبرين والمكاتبين وأمهات الاولاد وهذا اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على عبيد المسلمين وأحرزوه بدار الحرب فاما اذا أبق عبد أو أمة ولحق بدار الحرب فأخذه الكفار لا يملكونه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يملكونه وجه قولهم انهم استولوا على مال مباح غير مملوك فيملكونه قياساً على الدابة التي نذت من دار الاسلام الى دار الحرب فأخذها الكفار وسائر أموال المسلمين التي استولوا عليها والدليل على انهم استولوا على مال مباح غير مملوك انه كما دخل دار الحرب فقد زال ملك المالك لانه في المسألة الاولى وزوال الملك لا يوجب زوال المالية الا ترى أنه لا يوجب زوال الرق (وجه) قول أبي حنيفة ان الاستيلاء لم يصادف محله فلا يفيد الملك قياساً على الاستيلاء على الاحرار والمدبرين والمكاتبين وأمهات الاولاد ودلالة ان الاستيلاء لم يصادف محله ان محل الاستيلاء هو المال ولم يوجد لان المالية في هذا المحل انما ثبتت ضرورة ثبوت الملك للغائبين لان الاصل فيه هو الحرية وكما دخل دار الحرب فقد زال الملك كما ذكرنا في المسألة المتقدمة فزول المالية الثابتة ضرورة ثبوته فكان ينبغي ان يزول الرق أيضاً الا انه بقي شراً بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص بخلاف الدابة لان المالية فيها لا تثبت ضرورة ثبوت الملك لانها مال والاموال كلها محل لثبوت الملك وبخلاف الآبق المتزدد في دار الاسلام لان الاستيلاء حقيقة صادفه وهو مال مملوك فكان ينبغي ان يثبت الملك للمال لوجود سببه الا أنه تأخر الى وقت الاحراز بالدار المانع وهو ملك المالك فاذا أحرزه بدارهم فقد زال المانع زال الملك فيعمل الاستيلاء السابق وعمله في اثبات الملك والمالك لا يثبت الا في المال بقيت المالية ضرورة المرء ههنا لاستيلاء حال كونه مالاً أصلاً وبعده ما وجد الاستيلاء لا مالية لزوال الملك فلم يصادف الاستيلاء محله فلا يفيد الملك والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) بيان كيفية الحكم فنقول ملك المسلم يزول عن ماله باستيلاء الكفار عليه ويثبت لهم عندنا على وجه له حق الاعادة اما بعوض أو بغير عوض حتى لو ظهر عليهم المسلمون فأخذوها وأحرزوها بدار الاسلام فان وجد المالك القديم قبل القسمة أخذه بغير شيء سواء كان من ذوات القسيم أو من ذوات الامثال وان وجدته بعد القسمة فان كان من ذوات الامثال لا يأخذه لانه لو أخذه لا أخذه بمثله فلا يفيد وان لم يكن من ذوات الامثال يأخذه بقيمته ان شاء لان الأخذ بالقيمة مراعاة للجانبين جانب الملك القديم بايصاله الى قديم مملكة الخاص المأخوذ منه بغير عوض وجانب الغائبين بصيانة ملكهم الخاص عن الزوال من غير عوض فكان الأخذ بالقيمة نظراً للجانبين ومراعاة للحقين بخلاف ما اذا وجدته قبل القسمة انه يأخذه بغير شيء لان الثابت للغائبين قبل القسمة بعد الاحراز ليس الا الحق المتأكد أو الملك العام فكانت الاعادة الى قديم الملك رعاية للملك الخاص أولى وقدر وى أن بعيراً لرجل من المسلمين استولى عليه أهل الحرب ثم ظهر عليهم المسلمون فوجده صاحبه في المعتم فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه فقال ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وكذلك لو كان الحر يباع المأخوذ من المسلمين ثم ظهر عليه المسلمون فان المالك القديم يأخذه قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة لانه باعه مستحق الاعادة الى قديم



الملك فبقى كذلك ولو كان المستولى عليه مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد ثم ظهر عليه المسلمون فاخرجوه الى دار الاسلام  
 أخذه المالك القديم بغير شئ قبل القسمة وبعدها لانه حر من وجه والحر من وجه أو من كل وجه لا يحتمل التملك  
 بالاستيلاء ولهذا لا يحتمله بساًر أسباب الملك فاذا حصلوا في أيدي الغائبين وجب رد هم الى المالك القديم ولو وهب  
 الحر بي ما ملكه بالاستيلاء لرجل من المسلمين أخذه المالك القديم بالقيمة ان شاء لان فيه نظر اللجانين على ما بينا  
 وكذلك لو باعه من مسلم بعوض فاسد بان باع من مسلم عبد المسلم بخمر أو خنزير أخذه صاحبه بقيمة العبد لان تسمية  
 الخمر والخنزير لم تصح فكان هذا بيعاً فاسداً أو البيع الفاسد مضمون بقيمة المبيع فصار كأنه اشتراه بقيمته ولو لم يكن  
 العوض فاسداً أخذه بالثمن الذي اشتراه به ان شاء ان كان اشتراه بخلاف جنسه لان الاخذ عند اختلاف الجنس  
 مفيد وكذلك لو كان اشتراه بجنسه لكن باقل منه فانه يأخذه بمثل ما اشتراه ولا يكون هذا بالان الرابض  
 مال قصداً استحقاقه بالبيع من غير عوض يقابله والمالك القديم لا يأخذه بطريق البيع بل بطريق الاعادة الى قديم  
 ملكه فلا يتحقق الرابض ان كان اشتراه بجنسه بمثله قدر الأياخذه لانه لا يفيد ولو اشتراه رجل من العدو ثم باعه من رجل  
 آخر ثم حضر المالك القديم أخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له ان ينقض البيع الثاني ويأخذ بالثمن الاول من  
 المشتري الاول في ظاهر الرواية وروى عن محمد رحمه الله في النوادر ان المالك بالخيار ان شاء نقض البيع وأخذه  
 بالثمن الاول وان شاء أخذه بالثمن الثاني (وجه) رواية النوادر ان أخذ المالك القديم بملك بديل فاشبهه حق الشفعة  
 ثم حق الشفعة مقدم على حق المشتري فكذا حقه والجامع ان حق كل واحد منهما سابق على حق المشتري والسبق  
 من أسباب الترجيح وجه ظاهر الرواية أنه لا ملك للمالك القديم في المحل بوجه بل هو زائل من كل وجه وإنما  
 الثابت له حق الاعادة وانه ليس بمعنى في المحل فلا يمنع جواز البيع فلا يملك تقضه بخلاف حق الشفعة فان الشفعة  
 يملك تقض المشفوع فية تنضي الاخذ بالشفعة بتمليك البائع منه على ما عرف وعلى هذا الاصل اذا علم المالك القديم  
 بشراء المأسور وترك الطلب زماناً لا يبطل حقه لان هذا الاخذ ليس في معنى الاخذ بالشفعة ليشترط له الطلب على  
 سبيل الموائبة وعلى قياس ما روى عن محمد رحمه الله يبطل كما يبطل حق الشفعة بترك الطلب على الموائبة وكذلك  
 هذا الحق يورث في ظاهر الرواية حتى لو مات المالك القديم كان لورثته أن يأخذه وعلى قياس ما روى عن محمد  
 رحمه الله لا يورث كما لا يورث حق الشفعة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هذا الاخذ ليس ابتداءً تملك بل  
 هو اعادة الى قديم الملك بخلاف الاخذ بالشفعة وحق الاعادة الى قديم الملك مما يحتمل الارث كحق الرد بالعيب  
 وليس لبعض الورثة أن يأخذوا ذلك دون البعض لانه حق ثبت لكل فلا ينفرد به البعض ولو اشتري المأسور  
 رجل فادخله دار الاسلام ثم اشتراه العدو ثانياً فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام فالمشتري الاول أحق من  
 المالك القديم وليس للمالك القديم أن يأخذه من المشتري الثاني لانه لما أسرم من المشتري الاول نزل المشتري الاول  
 منزلة المالك القديم فكان حق الاخذ له لكن اذا أخذه المشتري الاول فللمالك القديم أن يأخذه بالثمنين ان شاء أو  
 يدع لانه لما أخذه المشتري الاول بالثمن فقد قام عليه بالثمنين فكانه اشتراه بهذا القدر من المال ولم يوجد الاسر أصلاً  
 ولو اعتق الحر بي العبد المأسور في دار الحرب أو دبره أو كاتبه أو كانت أمة فاستولدها ثم ظهر المسلمون عليها فذلك  
 كله جائز وعتقت هي وأولادها وكذا المدبر والمكاتب (أما) اذا أعتقه فلان يده زالت عنه وهو مسلم فحصل في  
 يد نفسه فعتق عليه كالعبد الحر بي اذا خرج الينامسا والاستيالاد فرع النسب والنسب يثبت في دار الحرب وقهر  
 الحر بي كونه وان مات عتقت أم ولده كما اذا غلب عليه وعتق المدبر لهذا المعنى والمكاتب صار في يد نفسه زال يد  
 المولى عنه وهو مسلم فيعتق ولانه اذا قهر المولى سقط عنه بدل الكتابة فعتق زال ورقه ولو كان المأسور حرراً فاشتراه  
 مسلم وأخرجه الى دار الاسلام فلا شئ للمشتري على الحر لانه ما اشتراه حقيقة اذا حر لا يحتمل التملك لكنه بذل  
 مالا لاستخلاص الاسير بغير اذنه فكان متطوعاً فيه فلا يملك الرجوع عليه وان أمره الحر بذلك ففعله بامر رجوع

عليه لانه لما أمره بذلك فكانه استقرض منه هذا القدر من المال فاقرضه اياه ثم أمره أن يدفعه الى فلان ففعل فيرجع عليه بحكم الاستقراض ولو أسلم أهل الحرب ومتاع المسلمين الذي أحرزوه في أيديهم فهو لهم ولا حق للمالك القديم فيه لانه مال أسلموا عليه ومن أسلم على مال فهو له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا الذي ذكرنا حكم استيلاء الكافر فاحكم الشراء فنقول الحر بي اذا خرج الينا فاشتري عبداً مسلماً بئب الملك له فيه عندنا لكنه يجبر على البيع وكذلك لو خرج الينا بعبد فاسلم في يده يجبر على البيع وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز شراء الكافر العبد المسلم وهي مسألة كتاب البيوع فان لم يبعه حتى دخل دار الحرب به عتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يعتق وجه قولهما أن لا حراز الكافر ماله بدار الحرب أترافى زوال العصمة لافي زوال الملك فان مال الكافر بمولوك لكنه غير معصوم وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان الثابت للحر بي بالشراء ملك مجبور على ازالته فلو لم يعتق باذخاله دار الحرب لم يبق الملك الثابت له شرعاً بهذه الصفة لتعدر الجبر بالا حراز بوجه فيؤدي الى تغيير المشروع وهذا لا يجوز ثم طريق الزوال هو الا حراز بالدار وان كان هو في الاصل شرط زوال الملك والعصمة في استيلاء الكفار لتعدر تحصيل العلة فاقم الشرط مقامه على الاصل المهود من اقامة الشرط مقام العلة عند تعدر تعليق الحكم بالعلة ولو اشترى عبدان فميا فهو على هذا الاختلاف أيضاً لان الحر بي مجبور على بيع الذي أيضاً ولا يترك لي دخل دار الحرب ولو أسلم عبد لحر بي في دار الحرب لا يعتق وهو عبد على حاله بالاجماع لان الملك وان كان واجب الازالة لكن لا طريق للزوال ههنا فبقي على حاله ولو خرج هذا العبد الينا فان خرج مرانم لمولاه ولحق بعسكر المسلمين عتق لان دار الحرب دار قهر وغلبة وقد قهر مولاه بخر وجه مرانم اياه فصار مستولياً على نفسه مستغنياً اياه فايزول ملك المالك عنه وقد روى انه عليه الصلاة والسلام قال في اباي الطائف هؤلاء عتقاء الله سبحانه وتعالى ولو خرج غير مرانم فان خرج باذن المولى للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويقف عنه لمولاه أما كونه عبد للمولاه فلا أنه لم يخرج قاهر مستولياً ولانه ملك مستحق الزوال بالاسلام وأما وقف ثمنه لمولاه فلا أنه باع على ملكه وكذا لو لم يخرج مرانم ولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق أيضاً لانه لما أسلم فقد بقي عليه ملك مستحق الزوال محتاج الى طريق الزوال وقد وجد وهو احرار نفسه بمنه المسلمين وانه اسبق من احرار المسلمين اياه بدار الاسلام لملكه فكان أولى ولو لم يخرج ولم يظهر على الدار ولكن باعه الحر بي من مسلم أو حر بي عتق عند أبي حنيفة قبل المشتري البيع أو لم يقبل وعندهما لا يعتق وجه قولهما انه كما زال ملك البائع عنه فقد ثبت ملك المشتري فيه فلا يعتق وجه قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ما ذكرنا ان هذا ملك مستحق الزوال موقوف زواله على سبب الزوال أو شرط الزوال على ما بينا فاذا عرض على البيع والبيع سبب زوال الملك فقد رضى بزواله الى غيره فكان زواله اليه أرضى لانه استحق الزوال وغيره ما استحقه والرضا بالزوال شرط الزوال ولو أسلم حر بي في دار الحرب وبه رقيق فيها فخرج هو الى دار الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك كافراً كان أو مسلماً فهو عبد لمولاه لان خر وجه الى مولاه كخر وجه مع مولاه ولو كان خر مع مولاه لكان عبد للمولاه كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فنقول لا بد أولاً من معرفة معنى الدارين دار الاسلام ودار الكفر لتعرف الاحكام التي تختلف باختلافهما ومعرفة ذلك مبنية على معرفة مابته تصير الدار دار اسلام أو دار كفر فنقول لا خلاف بين أصحابنا في ان دار الكفر تصير دار اسلام بظهور أحكام الاسلام فيها واختلافها في دار الاسلام انها بماذا تصير دار الكفر قال أبو حنيفة انها لا تصير دار الكفر الا بثلاث شرائط أحدها ظهور أحكام الكفر فيها والثاني ان تكون متاخمة لدار الكفر والثالث ان لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي أمنابالامان الاول وهو أمان المسلمين وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انها تصير دار الكفر بظهور أحكام الكفر فيها (وجه) قولهما ان قولنا دار الاسلام ودار الكفر اضافة دار الى الاسلام وإلى الكفر وانما تضاف الدار الى الاسلام أو الى الكفر

لظهور الاسلام أو الكفر فيها كما تسمى الجنة دار السلام والنار دار البوار لوجود السلامة في الجنة والبوار في النار  
وظهور الاسلام والكفر بظهور أحكامهما فاذا ظهر أحكام الكفر في دار قد صارت دار كفر فصحت الاضافة  
ولهذا صارت الدار دار الاسلام بظهور أحكام الاسلام فيها من غير شر بطة أخرى فكذا تصير دار الكفر بظهور  
أحكام الكفر فيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان المقصود من اضافة الدار الى الاسلام  
والكفر ليس هو عين الاسلام والكفر وانما المقصود هو الامن والخوف ومعناه ان الامان ان كان للمسلمين فيها  
على الاطلاق والخوف للكفرة على الاطلاق فهي دار الاسلام وان كان الامان فيها للكفرة على الاطلاق  
والخوف للمسلمين على الاطلاق فهي دار الكفر والاحكام مبنية على الامان والخوف لا على الاسلام والكفر  
فكان اعتبار الامان والخوف أولى فإلم تقع الحاجة للمسلمين الى الاستئمان بقي الامن الثابت فيها على الاطلاق فلا  
تصير دار الكفر وكذا الامن الثابت على الاطلاق لا يزول بالمتاخمة لدار الحرب فتوقف صير وتم دار الحرب  
على وجودهما مع ما ان اضافة الدار الى الاسلام احتمل ان يكون لما قلتم واحتمل ان يكون لما قلنا وهو ثبوت الامن  
فيها على الاطلاق للمسلمين وانما يثبت للكفرة بعارض الذمة والاستئمان فان كانت الاضافة لما قلتم تصير دار  
الكفر بما قلتم وان كانت الاضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر الا بما قلنا فلا تصير مانه دار الاسلام بيقين دار الكفر  
بالشك والاحتمال على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال بخلاف دار الكفر حيث تصير  
دار الاسلام لظهور أحكام الاسلام فيها لان هناك الترجيح لجانب الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام  
يعلو ولا يعلى فزال الشك على ان الاضافة ان كانت باعتبار ظهور الاحكام لكن لا تظهر أحكام الكفر الا عند  
وجود هذين الشرطين أعني المتاخمة وزوال الامان الاول لانها لا تظهر الا بالمنع ولا بمنع الابهما والله سبحانه وتعالى  
أعلم وقياس هذا الاختلاف في أرض لاهل الاسلام ظهر عليها المشركون وأظهروا فيها أحكام الكفر أو كان أهلها  
أهل ذمة فنقضوا الذمة وأظهروا أحكام الشرك هل تصير دار الحرب فهو على ما ذكرنا من الاختلاف فاذا صارت  
دار الحرب فحكمها اذا ظهر ناعليها وحكم سائر دور الحرب سواء وقد ذكرناه ولو فتحها الامام ثم جاء أربابها فان كان  
قبل القسمة أخذوا بغير شئ وان كان بعد القسمة أخذوا بالقيمة ان شاءوا لما ذكرنا من قبل وعاد المأخوذ على حكمه  
الاول الخراجي عاد خراجياً والعشري عاد عشر بالان هذا ليس استحداث الملك بل هو عود قد يم الملك اليه فيعود  
بوظيفته الا اذا كان الامام وضع عليها الخراج قبل ذلك فلا يعود عشر بالان تصرف الامام صدر عن ولاية شرعية  
فلا يحتمل النقض والله تعالى اعلم

فصل في أحكام الدارين المختلف باختلاف الدارين فانواع منها ان المسلم اذا ناز في دار الحرب أو سرق  
أو شرب الخمر أو قذف مسلماً لا يؤخذ بشئ من ذلك لان الامام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية  
ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع الى دار الاسلام لا يقيم عليه الحد أيضاً لان الفعل لم يقع موجباً أصلاً ولو فعل في دار  
الاسلام ثم هرب الى دار الحرب يؤخذ به لان الفعل وقع موجباً للاقامة فلا يسقط بالهرب الى دار الحرب وكذلك  
اذا قتل مسلماً لا يؤخذ بالقصاص وان كان عمداً لتعدراً الاستيفاء بالمنع اذ الواحد يقاوم الواحد والمنعة منعدمة  
ولان كونه في دار الحرب أو رث شبهة في الوجوب والقصاص لا يجب مع الشبهة ويضمن الدية خطأً كان أو عمداً  
وتكون في ماله لا على العاقلة لان الدية تجب على القاتل ابتداءً اولاً لان القتل وجد منه ولهذا وجب القصاص  
والكفارة على القاتل لا على غيره فكذا الدية تجب عليه ابتداءً وهو الصحيح ثم العاقلة تتحمل عنه بطريق التعاون  
لما يصل اليه بحياته من المنافع من النصر والعز والشرف بكثرة العشار والبر والاحسان لهم ونحو ذلك وهذه المعاني  
لا تحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك لو كان أميراً على سرية أو أمير جيش وزنا رجل  
منهم أو سرق أو شرب الخمر أو قتل مسلماً خطأً أو عمداً لم يأخذ الامير بشئ من ذلك لان الامام ما فوض اليه اقامة

الحدود والقصاص لعلمه انه لا يقدر على اقامتها في دار الحرب الا أنه يضمه السرقة ان كان استهلكها ويضمنه الدية في باب القتل لانه يقدر على استيفاء ضمان المال ولو غزا الخليفة أو أمير الشام ففعل رجل من العسكر شيئاً من ذلك أقام عليه الحد واقص منه في العمد وضمنه الدية في ماله في الخطأ لان اقامة الحد والى الامام وتمكنه الاقامة بماله من القوة والشوكة باجتماع الجيوش واتيادها له فكان لعسكره حكم دار الاسلام ولو شذرجل من العسكر ففعل شيئاً من ذلك درى عنه الحد والقصاص لاقتصار ولاية الامام على المعسكر وعلى هذا يخرج الحر بي اذا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم عمداً أو خطأ لانه لا قصاص عليه عندنا على ما ذكرنا وهذا مبني على ان التقوم عندنا يثبت بدار الاسلام لان التقوم بالعزة ولاعزة الابنعة المسامين وعند الشافعي رحمه الله التقوم يثبت بالاسلام وعلى هذا اذا أسلم الحر بي في دار الحرب ولم يعرف ان عليه صلاة ولا صياماً ثم خرج الى دار الاسلام فليس عليه قضاء ماضى وقال أبو يوسف أستحسن ان يجب عليه القضاء (وجه) قوله ان الصلاة قد وجبت عليه لوجود سبب الوجوب وهو الوقت وشروطه وهو الاسلام والصلاة الواجبة اذا فاتت عن وقتها تقضى كالذي اذا أسلم في دار الاسلام ولم يعرف ان عليه ذلك حتى مضى عليه أوقات صلوات ثم علم (وجه) قول أبي حنيفة انه وجوب الشرائع يعتمد البلوغ وهو العلم بالوجوب لان وجوبها لا يعرف الا بالشرع بالاجماع ان اختلفا في وجوب الايمان الا ان حقيقة العلم ليست بشرط بل امكان الوصول اليه كاف وقد وجد ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم بالشرائع ولم يوجد في دار الحرب لانها دار الجهل بها بخلاف وجوب الايمان وشكر النعم وحرمة الكفر والكفران ونحو ذلك لان هذه الاحكام لا يقف وجوبها على الشرع بل تجب بمجرد العقل عندنا فان أبا يوسف روى عن أبي حنيفة رحمه الله هذه العبارة فقال كان أبو حنيفة رضى الله عنه يقول لا عذر لاحد من الخلق في جهله معرفة خاتمه لان الواجب على جميع الخلق معرفة الرب سبحانه وتعالى وتوحيده لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه وسائر ما خلق الله سبحانه وتعالى فاما الفرائض فن لم يعلمها ولم تبلغه فان هذا لم يتم عليه حجة حكيمه بلفظه وعلى هذا اذا دخل مسلم أو ذمى دار الحرب بامان فعاقد حرياً عقداً ربا أو غيره من العقود الفاسدة في حكم الاسلام جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وكذلك لو كان أسيراً في أيديهم أو أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فعاقد حرياً وقال أبو يوسف لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز له في دار الاسلام (وجه) قوله ان حرمة الربا ثابتة في حق العاقدين أما في حق المسلم فظاهر وأما في حق الحر بي فلان الكفار مخاطبون بالحرمات وقال تعالى جل شاناه وأخذهم الربا وقد نهوا عنه ولهذا حرم مع الذمى والحر بي الذي دخل دارنا بامان (وجه) قولهما ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال واتلاف مال الحر بي مباح وهذا لانه لا عصمة لمال الحر بي فكان المسلم بسبيل من أخذه الا بطريق الغدر والحيانة فاذا رضى به انعدم معنى الغدر بخلاف الذمى والحر بي المستأمن لان أموالهما معصومة على الاتلاف ولو عاقد هذا المسلم الذي دخل بامان مسلماً أسلم هناك ولم يهاجر اليها جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز ولو كانا أسيرين أو دخلا بامان للتجارة فتماقدا عقداً ربا أو غيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق (وجه) قولهما ان أخذ الربا من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضاه معنى لان الشرع حرم عليه ان تطيب نفسه بذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من زاد واستراد فقد أربى والساقط شرعاً والعدم حقيقة سواء فاشبهه تعاقد الأسيرين والتاجر بن (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان أخذ الربا في معنى اتلاف المال ومال الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها غير مضمون بالاتلاف يدل عليه ان نفسه غير مضمونة بالقصاص ولا بالدية عندنا وحرمة المال تابعة لحرمة النفس بخلاف التاجر بن والأسيرين فان مالهما مضمون بالاتلاف وعلى هذا اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فادانه حر بي أو ادان حر بي ثم خرج المسلم وخرج الحر بي مستأمناً فان القاضي لا يقضى لواحد منهما على صاحبه بالدين وكذلك لو غصب أحدهما صاحبه شيئاً لا يقضى بالغصب لان المدابنة في دار الحرب وقعت هدرأ

لا نعدم ولا يتنا عليهم وانعدام ولا يتهم أيضاً في حقنا وكذا غضب كل واحد منهما ضادف مالا غير مضمون فلم ينعقد سبباً لوجوب الضمان وكذلك لو كانا حراً بين دابن أحدهما صاحبه ثم خرجا مستأمنين ولو خرجا مسلمين لقضى بالدين لثبوت الولاية ولا يقضى بالغصب لما بينا الا ان المسلم لو كان هو الغاصب يفتى بان يرد عليهم ولا يقضى عليه لانه صار غادراً بهم ناقضاً عهدهم فتلزمه التوبة ولا تحقق التوبة الا برد المغصوب برده وعلى هذا مسلمان دخلا دار الحرب بامان بان كانا تاجر بن مثلاً قتل أحدهما صاحبه عمداً لا قصاص على القاتل لما بينا وان كان خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة لانهما من أهل دار الاسلام وانما دخلا دار الحرب لعارض أمر الا انه يجب القصاص للشبهة أو لتعذرا الاستيفاء على ما بينا ولو كانا أسيرين أو كان المقتول أسيراً مسلماً فلا شئ على القاتل الا الكفارة في الخطأ عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما عليه الكفارة والدية (وجهه) قوله ان الاسيرين من أهل دار الاسلام كالمستأمنين وانما الاسر عارض ولا بي حنيفة رضي الله عنه ان الاسير مقهور في يد أهل الحرب فصارتا باعلم فبطل تقومه والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الحربي اذا اعتق عبده الحربي في دار الحرب لا ينفذ عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله ينفذ وقيل لا خلاف في العتق أنه ينفذ انما الخلاف في الولاية انه هل ثبت منه عندهما لا ثبت وعنده ثبت (وجهه) قوله ان ركن الاعتراق صدر من أهل الاعتراق في محل مملوك للمعتق فيصح كالأعتاق في دار الاسلام (وجهه) قوله ان الاعتراق في دار الحرب لا يفيد زوال الملك لان الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكل مقهور مملوك وكل قاهر مالك هذا ديانتهم فانهم لا يعرفون سوى القدرة الحقيقية حتى ان العبد منهم اذا قهر مولاه يصير هو مالكا ومولاه مملوك وهذا لا يفيد الاعتراق في دار الحرب فلا يوجب زوال ملك المالك هذا معنى قول مشايخنا لا بي حنيفة رضي الله عنه معتق بلسانه مسترق بيده وكذلك لو اشترى قريباً لا يعتق عليه لانه لا يعتق بصريح الاعتراق فكيف يعتق بالشراء وكذلك لو دبره أو كاتبه في دار الحرب حتى لو دخل دار الاسلام ومعه مدبر أو مكاتب دبره أو كاتبه في دار الحرب جاز بيعه لان التدبير اعتاق مضاف الى ما بعد الموت والكتابة تعليق العتق بشرط اداء بدل الكتابة ثم ينفذ اعتاقه المنجز فكذا المعلق والمضاف ولو استولد أمته في دار الحرب صح استيلاؤه إياها حتى لو خرج اليها الى دار الاسلام لا يجوز بيعها لان الاستيلاء اكتساب ثبات النسب للولد والحربي من أهل ذلك ألا ترى ان أنساب أهل الحرب ثابتة واذا ثبت النسب صارت أم ولد له فخرجت عن محمية البيع لكونها حرة من وجهه قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها ولو دخل الحربي اليها بامان ففعل شيئاً من ذلك فقد كله لانه لا يدخل بامان فتلزمه أحكام الاسلام ما دام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن لا يملك المعتق أن يسترق بيده ما اعتقه بلسانه ولو دبر عبده في دار الاسلام ثم رجع الى دار الحرب وخلف المدبر أو خلف أم ولده التي استولدها في دار الاسلام أو في دار الحرب ثم مات على كفره أو قتل أو أسرى يحكم بعتقهما أما اذا مات أو قتل فظاهر لان أم الولد والمدبر يعتقان بموت سيدهما والمقتول ميت باجله وان رغم أنف المعتزلة (وأما) اذا أسر فلانه صار مملوكاً فلم يبق مالكا ضرورية وأما مكاتبه الذي كاتبه في دار الاسلام ودخل هو الى دار الحرب فهو مكاتب على حاله وبدل الكتابة عليه لو رثته اذا مات وكذلك الرهون والودائع والديون التي له على الناس وما كان للناس عليه فهي كلها على حالها اذا مات لانه دخل دار الاسلام بامان ومعه هذه الاموال فكان حكم الامان فيها باقياً وكذلك لو ظهر على الدار فظهر الحربي أو قتل ولم يظهر على الدار فملكه على حاله يعود فياً خذاً أو بجي ورتنه فياً خذاً ونهله اما اذا هرب ولم يقتل ولم يؤسر فظاهر واما اذا قتل ولم يظهر فلان ماله صار ميراثاً لورثته فيجيئون فياً خذاً ونهله والمكاتب على حاله يؤدي الى ورتنه فيعتق فاما اذا ظهر وأسر أو أسرى ولم يظهر أو ظهر وقتل يعتق مكاتبه اما اذا ظهر وأسر أو أسرى ولم يظهر فظاهر لانه ملك بالاسر وكذا اذا ظهر وقتل لان القتل بعد الظهور وقتل بعد الاسر ويبطل ما كان له من الدين لما ذكرناه بالاسر صار مملوكاً فلم يبق مالكا

فسقطت ديون ضرورة ولا يصير مال كمال لاسر لان الدين في الذمة وما في الذمة لا يعمل عليه الا سر وكذلك ما عليه من الدين يسقط أيضاً لانه لو تعلق برقبته فلا يخلص السبي للسابي وأما ودائعهم فهي في جماعة المسلمين وروى عن أبي يوسف رحمه الله انها تكون فينا للمودع (ووجهه) ان يده عن يدي الغائبين أسبق والمباح مباح لمن سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه ظاهر الرواية ان يد المودع يده تقدير افكان الاستيلاء عليه بالاستيلاء على ما في يده تقديراً ولا يختص به الغائبون لانه مال لم يؤخذ على سبيل التهر والغلبة حقيقة فكان فينا حقيقة لا غنيمه فيوضع موضع النية وأما الرهن فعند أبي يوسف يكون للمرتهن بدينه والزيادة له وعند محمد رحمه الله يباع فيستوفي قدر دينه والزيادة في جماعة المسلمين والله تعالى أعلم

**فصل** وأما بيان أحكام المرتدين فالكلام فيه في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان شرائط صحة الركن وفي بيان حكم الردة اماركنا فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد وجود الايمان اذ الردة عبارة عن الرجوع عن الايمان فالرجوع عن الايمان يسمى ردة في عرف الشرع واما شرائط صحته فانواع منها العقل فلا تصح ردة المجنون والصبي الذي لا يعقل لان العقل من شرائط الاهلية خصوصاً في الاعتقادات ولو كان الرجل ممن يحسن ويفيق فان ارتد في حال جنونه لم يصح وان ارتد في حال افاقته صححت لوجود دليل الرجوع في احدى الخلتين دون الاخرى وكذلك السكران الذاهب العقل لا تصح رده استحساناً والقياس ان نصح في حق الاحكام (وجه) القياس ان الاحكام مبنية على الاقرار بظاهر اللسان لا على ما في القلب اذ هو امر باطن لا يوقف عليه (وجه) الاستحسان ان احكام الكفر مبنية على الكفر كما ان احكام الايمان مبنية على الايمان والايمن والكفر يرجعان الى التصديق والتكذيب وانما الاقرار دليل عليهما واقرار السكران الذاهب العقل لا يصلح دلالة على التكذيب فلا يصح اقراره وأما البلوغ فهل هو شرط اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ليس بشرط فتصح ردة الصبي العاقل وقال أبو يوسف رحمه الله شرط حتى لا تصح رده (وجه) قوله ان عقل الصبي في التصرفات الضارة المحضمة ملحق بالعدم ولهذا لم يصح طلاقه واعتاقه وتبرعته والردة مضرمة محضة فالما الايمان فيقع محض لذلك صح ايمانه ولم يصح رده (وجه) قولهما انه صح ايمانه فتصح رده وهذا لان صحة الايمان والردة مبنية على وجود الايمان والردة حقيقة لان الايمان والكفر من الافعال الحقيقية وهما أفعال خارجة القلب بمنزلة أفعال سائر الجوارح والاقرار الصادر عن عقل دليل وجودهما وقد وجدتهما الا انها مع وجودهما حقيقة لا يقتل ولكن يحبس لما نذر ان شاء الله تعالى واقتل ليس من لوازم الردة عندنا فان المرتدة لا تتمثل بلا خلاف بين أصحابنا والردة موجودة واما الذكورة فليست بشرط فتصح ردة المرأة عندنا لكنها لا تقتل بل تجبر على الاسلام وعند الشافعي رحمه الله تقتل وستأتي المسألة في موضعها ان شاء الله تعالى ومنها الطوع فلا تصح ردة المكره على الردة استحساناً اذا كان قلبه مطمئناً بالايمان والقياس ان تصح في احكام الدنيا وسند ذكر وجه القياس والاستحسان في كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى وأما حكم الردة فنقول والله تعالى التوفيق ان للردة أحكاماً كثيرة بعضها يرجع الى نفس المرتد وبعضها يرجع الى ملكه وبعضها يرجع الى تصرفاته وبعضها يرجع الى ولده أما الذي يرجع الى نفسه فانواع منها اباحة دمه اذا كان رجلاً حراً كان أو عبداً لسقوط عصمته بالردة قال النبي صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه وكذا العرب لما ارتدت بعد وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتلهم ومنها انه يستحب أن يستتاب ويعرض عليه الاسلام لاحتمال ان يسلم لكن لا يجب لان الدعوة قد بلغت فان أسلم فرحياً واهلاً بالاسلام وان أبى نظر الامام في ذلك فان طمع في توبته أو سأل هو التأجيل أجله ثلاثة أيام وان لم يطمع في توبته ولم يسأل هو التأجيل قتله من ساعته والاصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قدم عليه رجل من جيش المسلمين فقال هل عندكم من مغرية خبر قال نعم رجل كفر بالله تعالى بعد اسلامه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه ماذا

فعلتم به قال قر بناه فضر بنا عنقه فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هلاطينم عليه بيتنا ثلاثا وأطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويرجع الى الله سبحانه وتعالى اللهم اني لم أحضر ولم أمر ولم أرض اذ بلغني وهكذا روى عن سيدنا علي كرم الله وجهه انه قال يستتاب المرتد ثلاثا وتلى هذه الآية ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا ولان من الجزأ انه عرضت له شبهة حملته على الردة فيؤجل ثلاثا لعلها تنكشف في هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثا وسيلة الى الاسلام عسى فندب اليها فان قتلها انسان قبل الاستتابة يكره له ذلك ولا شيء عليه لئلا يضر به الامام ويحلى سبيله وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا تاب في المرة الثالثة حبسه الامام ولم يخرج من السجن حتى يرى عليه أثر خشوع التوبة والاحلاص وأما المرأة فلا يباح دمها اذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولكنها تجبر على الاسلام واجبارها على الاسلام ان تحبس وتخرج في كل يوم فتستتاب ويعرض عليها الاسلام فان أسلمت والا حبست ثانيا هكذا الى أن نسلم أو تموت وذكرا الكرخي رحمه الله وزاد عليه تضرب أسواط في كل مرة تعزيرا لها على ما فعلت وعند الشافعي رحمه الله تقتل لعموم قوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه ولان علة إباحة الدم هو الكفر بعد الايمان ولهذا قتل الرجل وقد وجد منها ذلك بخلاف الحر بية وهذا لان الكفر بعد الايمان أغلظ من الكفر الاصل لان هذا رجوع بعد القبول والوقوف على محاسن الاسلام وحججه وذلك امتناع من القبول بعد التمكن من الوقوف دون حقيقة الوقوف فلا يستقيم الاستدلال (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تقتلوا امرأة ولا وليدا ولان التنسل انما شرع وسيلة الى الاسلام بالدعوة اليه باعلى الطريقين عند وقوع اليأس عن اجابتهما بانهما وهودعوة للسان بالاستتابة باظهار محاسن الاسلام والنساء اتباع الرجال في اجابة هذه الدعوة في العادة فانهم في العادات الجارية يسلمن باسلام أزواجهن على ما روى ان رجلا أسلم وكانت تحته خمس نسوة فاسلمن معه واذا كان كذلك فلا يقع شرع القتل في حتمها وسيلة الى الاسلام فلا يفيد ولهذا لم تقتل الحر بية بخلاف الرجل فان الرجل لا يتبع رأى غيره خصوصا في أمر الدين بل يتبع رأى نفسه فكان رجاء الاسلام منه ثابتا فكان شرع القتل مفيدا فهو الفرق والحديث محمول على الذكور عملا بالدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك الامة اذا ارتدت لا تقتل عندنا وتجبر على الاسلام ولكن يجبرها مولاها ان احتاج الى خدمتها ويحبسها في بيته لان ملك المولى فيها بعد الردة قائم وهي مجبورة على الاسلام شرعا فكان الرفع الى المولى رعاية للمحققين ولا يطؤها لان المرتدة لا تحل لاحد وكذلك الصبي العاقل لا يقتل وان سحرت رده عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان قتل البالغ بعد الاستتابة والدعوة الى الاسلام باللسان واظهار حججه وايضا دلالة لظهور العناد ووقوع اليأس عن فلاحه وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الاسلام منه مرجوا والرجوع الى الدين الحق منه مأمولا فلا يقتل ولكن يجبر على الاسلام بالحبس لان الحبس يكفيه وسيلة الى الاسلام وعلى هذا صبي أبواه مسلمان حتى حكم باسلامه تبعالا به فيبلغ كافرا ولم يسمع منه اقرار باللسان بعد البلوغ لا يقتل لان عدم الردة منه اذ هي اسم للتكذيب بعد سابق التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ أصلا لان عدم دليله وهو الاقرار حتى لو أقر بالاسلام ثم ارتد يقتل لوجود الردة منه بوجود دليلها وهو الاقرار فلم يكن الموجود منه ردة حقيقة فلا يقتل ولكنه يحبس لانه كان له حكم الاسلام قبل البلوغ ألا ترى انه حكم باسلامه بطريق التبعية والحكم في اقسامه كالحكم في اقسام المرتد لانه مرتد حكما وسند كالكلام في اقسام المرتد في موضعه ان شاء الله تعالى ومنها حرمة الاسترقاق

فان المرتد لا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه الا الاسلام أو السيف لقوله سبحانه وتعالى تقاتلونهم  
أو يسلمون وكذا الصحابة رضی الله عنهم أجمعوا عليه في زمن سيدنا أبي بكر رضي الله عنه ولان استرقاق الكافر  
للتوسل الى الاسلام واسترقاقه لا يقع وسيلة الى الاسلام على مامر من قبل ولهذا لم يحز باقواء على الحرية بخلاف  
المرتدة اذا لحقت بدار الحرب انها تسترق لانه لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية أو مع  
الرق ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق أنفع للمسلمين من ابقائهم من غير شيء وكذا الصحابة  
رضي الله عنهم استرقوا نساء من ارتد من العرب وصبيانهم حتى قيل ان أم محمد ابن الحنفية وهي خولة بنت اياس كانت  
من سبي بني حنيفة ومنها حرمة أخذ الجزية فلا تؤخذ الجزية من المرتد لما ذكرنا ومنها ان العاقلة لا تعقل جنابته لما  
ذكرنا من قبل ان موجب الجنابة على الجاني وانما العاقلة تحصل عنه بطريق التعاون والمرتد لا يعاون ومنها الفرقة  
اذا ارتد أحد الزوجين ثم ان كانت الردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق بالاتفاق وان كانت من الرجل فقيه خلاف  
مذكور في كتاب النكاح ولا ترتفع هذه الفرقة بالاسلام ولو ارتد الزوجان معا أو أسلما معا فمما على نكاحهما عندنا  
وعند زفر رحمه الله فسد النكاح ولو أسلم أحدهما قبل الآخر فسد النكاح بالاجماع وهي من مسائل كتاب النكاح  
ومنها انه لا يجوز انكاحه لانه لا ولاية له ومنها حرمة ذبيحته لانه لا ملة له لما ذكرنا ومنها انه لا يرث من أحد لانه لا يعدم  
الملة والولاية ومنها انه يحبط أعماله لكن بنفس الردة عندنا وعند الشافعي رحمه الله بشرطة الموت عليها وهي مسألة  
كتاب الصلاة ومنها انه لا يجب عليه شيء من العبادات عندنا لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات عندنا  
وعند الشافعي رحمه الله يجب عليه وهي من مسائل أصول الفقه وأما الذي يرجع الى ماله فثلاثة أنواع حكم الملك وحكم  
الميراث وحكم الدين أما الاول فنقول لا خلاف في أنه اذا أسلم تكون أمواله على حكم ملكه ولا خلاف أيضا في  
أنه اذا مات أو قتل أو لحق بدار الحرب تزول أمواله عن ملكه واختلف في أنه تزول بهذه الاسباب مقصورا على  
الحال أم بالردة من حين وجودها على التوقف فعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله ملك المرتد لا يزول عن ماله بالردة وانما  
يزول بالموت أو التتسل أو بالحاق بدار الحرب وعند أبي حنيفة رضي الله عنه الملك في أمواله موقوف على ما يظهر من  
حاله وعلى هذا الاصل بنى حكم تصرفات المرتد انما جازة عندهما كما يجوز من المسلم حتى لو أعتق أو تبرأ أو كاتب  
أو باع أو اشترى أو وهب فذلك كله وعقدته تصرفاته موقوفة لوقوف أملاكه فان أسلم جاز كله وان مات أو قتل  
أو لحق بدار الحرب بطل كله (وجهه) قولهما ان الملك كان ثابتا له حالة الاسلام لوجود سبب الملك وأهليته وهي  
الحرية والردة لا تؤثر في شيء من ذلك ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية الجواز فقال أبو يوسف رحمه الله جوازها جواز  
تصرف الصحيح وقال محمد رحمه الله جواز تصرفات المريض مرض الموت (وجهه) قول محمد رحمه الله ان  
المرتد على شرف التلف لانه يقتل فاشبهه المريض مرض الموت وجه قول أبي يوسف ان اختيار الاسلام بيده  
فيمكنه الرجوع الى الاسلام فيخلص عن القتل والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فاني تشابهان (وجهه)  
قول أبي حنيفة رحمه الله انه وجد سبب زوال الملك وهو الردة لانها سبب لوجوب القتل والتتسل سبب لحصول الموت  
فكان زوال الملك عند الموت مضافا الى السبب السابق وهو الردة ولا يمكنه الهلاك بدار الحرب بامواله لانه لا يمكن من  
ذلك بل يقتل فيبقى ماله فاضلا عن حاجته فكان ينبغي ان يحكم بزوال ملكه للحال الا اننا توقتنا فيه لاحتمال العود الى  
الاسلام لانه اذا عاد ترتفع الردة من الاصل ويجعل كأن لم يكن فكان التوقف في الزوال للحال لا اشتباه العاقبة فان  
أسلم تبين ان الردة لم تكن سببا لزوال الملك لا ارتفاعها من الاصل فتبين ان تصرفه صادف محله فيصح وان قتل أو مات  
أو لحق بدار الحرب تبين انها وقعت سببا للزوال من حين وجودها فتبين ان الملك كان زائلا من حين وجود الردة لان  
الحكم لا يتخلف عن سببه فلم يصادف التصرف محله فبطل فاما قبل ذلك كان ملكه موقوفا فكانت تصرفاته  
المنبئية عليه موقوفة ضرورة وأجمعوا على انه يصبح استيلاده حتى انه لو استولد امته فادعى ولدها انه يثبت



النسب وتصير الجارية أم ولد له أما عندهما فلا ينحل المملوك له ملكاً تاماً (وأما) عند أبي حنيفة رحمه الله فلا ينحل الملك الموقوف لا يكون أدنى حالاً من حق الملك ثم حق الملك يكفي لصحة الاستيلاء فهذا أولى وأجمع وأعلى أنه يصح طلاقه وتسليمه الشفعة لأن الردة لا تؤثر في ملك النكاح والثابت للشفيع حق لا يحتمل الارث ومعاً وضته موقوفة بالاجماع لانها مبنية على المساواة (وأما) المرندة فلا يزول ملكها عن أموالها بخلاف فتجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سبباً لزوال ملكها عن أموالها بخلاف فتجوز تصرفاتها وإذا عرف حكم ملك المرتد وحال تصرفاته المبنية عليه فقال المرتد لا يخلو من ان يسلم أو يموت أو يقتل أو يلحق بدار الحرب فإن أسلم فقد عاد على حكم ملكه القديم لأن الردة ارتفعت من الاصل حكماً وجعلت كأن لم تكن أصلاً وان مات أو قتل صار ماله لورثته وعقته أمهات أولاده ومدبره ومكاتبه إذا أدى الى وراثته ومحل الديون التي عليه وتقضى عنه لأن هذه أحكام الموت وكذلك إذا لحق بدار الحرب مرتداً أو قضى القاضى بلحاظه لأن للحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق زوال ملكه عن أمواله المتروكة في دار الاسلام لأن زوال الملك عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاضلا عن حاجته لا تنهأ حاجته بالموت وعجزه عن الانتفاع به وقد وجد هذا المعنى في اللحاق لان المال الذي في دار الاسلام يخرج من ان يكون منتفعاً به في حقه لعجزه عن الانتفاع به فكان في حكم المال الفاضل عن حاجته لعجزه عن قضاء حاجته به فكان للحاق بمنزلة الموت في كونه من يلا للملك فاذا قضى القاضى باللحاق بحكم بعقته أمهات أولاده ومدبره ويقسم ماله بين ورثته ومحل ديونه المؤجلة لأن هذه أحكام متعلقة بالموت وقد وجد معنى وأما المكاتب فيؤدي الى وراثته فيعتق وإذا عتق فولأؤه للمرتد لأنه المعتق ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام مسلماً فهذا لا يخلو من أحد وجهين أحدهما ان يعود قبل قضاء القاضى بلحاظه بدار الحرب والثاني ان يعود بعد ذلك فان عاد قبل ان يقضى القاضى بلحاظه عاد على حكم أملاكه في المدبرين وأمهات الاولاد وغير ذلك لما ذكرنا ان هذه الاحكام متعلقة بالموت والحق بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكنه يلحق بالموت اذا اتصل به قضاء القاضى باللحاق فاذا لم يتصل به لم يلحق فاذا عاد يعود على حكم ملكه وان عاد بعد ما قضى القاضى باللحاق فما وجد من ماله في يد ورثته بحاله فهو أحق به لان ولده جعل خلقاً له في ماله فكان تصرفه في ماله بطريق الخلاف له كأنه وكيله فله ان يأخذ ما وجده قائماً على حاله وما زال ملك الوارث عنه بالبيع أو بالعق فلا رجوع فيه لان تصرف الخلف كتصرف الاصل بمنزلة تصرف الوكيل وأما ما اعتق الحاكم من أمهات أولاده ومدبريه فلا سبيل عليهم لان الاعناق مما لا يحتل الفسخ وكذا المكاتب اذا كان أدى المال الى الورثة لا سبيل عليه أيضاً لان المكاتب عتق بآداء المال والعتق لا يحتل الفسخ وما أدى الى الورثة ان كان قائماً أخذ وان زال ملكهم عنه لا يجب عليهم ضمانه كسائر أمواله لما بينا وان كان لم يؤد بدل الكتابة بعد يؤخذ بدل الكتابة وان عجز عا دريقاً له ولو رجع كافرأ الى دار الاسلام وأخذ طائفة من ماله وأدخلها الى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه فان رجع بعد ما قضى بلحاظه فالورثة أحق به وان وجدته قبل القسمة أخذته بحالها بلا عوض وان وجدته بعد القسمة أخذته بالقسمة في ذوات القيم لانه اذا لحق وقضى بلحاظه فقد زال ملكه الى الورثة فهذا مال مسلم استولى عليه الكافر وأحرزه بدار الحرب ثم ظهر المسلمون على الدار فوجد المالك القديم فالحكم فيه ما ذكرنا وان رجع قبل الحكم باللحاق فبينه روايتان في رواية هذا ورجوعه بعد الحكم باللحاق سواء وفي رواية انه يكون فيا لاحق للورثة فيه أصلاً والله سبحانه وتعالى أعلم ولوجني المرتد جناباً ثم لحق بدار الحرب ثم عاد الياناً نيافاً كان ممن حقوق العباد كالقتل والعصب والقذف يؤخذ به وما كان من حقوق الله تبارك وتعالى كالزنا والسرقه وشرب الخمر يسقط عنه لان اللحاق يلحق بالموت فيورث شبهة في سقوط ما يسقط بالشبهات ولو فعل شيئاً من ذلك بعد اللحاق بدار الحرب ثم مات لم يؤخذ بشيء منه لان فعله لم ينقضه وجبا لصيرورته في حكم أهل الحرب هذا الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلقه في دار الاسلام وأما الذي لحق به في دار

الحرب فهو ملكه حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيأ لأن ملك الوراثة لم يثبت في المسال المحمول الى دار الحرب  
فبقي على ملك المرتد وهو غير معصوم فكان محل التملك بالاستيلاء لسائر أموال أهل الحرب وأما حكم الميراث  
فبقول لا خلاف بين أصحابنا رضي الله عنهم في ان المال الذي اكتسبه في حالة الاسلام يكون ميراثاً لورثته المسلمين  
اذامات أو قتل أو لحق وقضى بالحق وقال الشافعي رحمه الله هو فيء واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله  
عليه وسلم انه قال لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر نفي ان يرث المسلم الكافر ووراثته مسلم فيجب ان لا يرثه  
(ولنا) ما روى ان سيدنا علياً رضي الله عنه قتل المستورد العجل بالردة وقسم ماله بين ورثته المسلمين وكان ذلك بحضور  
من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر منكر عليه فيكون اجماعاً من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولان الردة  
في كونها سبباً لزال الملك كالموت على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه على ما قررناه فاذا ارتد فهذا مسلم مات فيرثه  
المسلم فكان هذا ارث المسلم من المسلم لان الكافر فقد قلنا بموجب الحديث بمحمد الله تعالى وأما على أصلهما فالردة  
ان كانت لا توجب زوال الملك يمكن احتمال العود الى الاسلام ألا ترى انه يجبر على الاسلام فيبقى على حكم الاسلام  
في حق حكم الارث وذلك جائز ألا ترى انه بقي على حكم الاسلام في حق المنع من التصرف في الخمر والخنزير فجاز ان  
يبقى عليه في حق حكم الارث أيضاً فلا يكون ارث المسلم من الكافر فيكون عملاً بالحديث أيضاً والله سبحانه وتعالى  
أعلم واختلقوا في المال الذي اكتسبه في حال الردة قال أبو حنيفة رضي الله عنه هو فيء وقال أبو يوسف  
ومحمد رحمهما الله هو ميراث (وجه) قوله ان كسب الردة ملكه لوجود سبب الملك من أهل الملك في محل قابل ولا  
شك ان المرتد أهل الملك لان أهلية الملك بالحرية والردة لا تنافيها بل تنافي ما بينها وهو الرق اذ المرتد لا يحتمل  
الاسترقاق واذا ثبت ملكه فيه احتمل الانتقال الى ورثته بالموت أو ما هو في معنى الموت على ما بينا (وجه) قول  
أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا ان الردة سبب لزال الملك من حين وجودها بطريق الظهور على ما بينا ولا وجود للشيء  
مع وجود سبب زواله فكان الكسب في الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الارث فيوضع في بيت مال المسلمين كالقطعة  
ثم اختلفوا فيما يورث من مال المرتد انه يعتبر حال الوارث وهي أهلية الوراثة وقت الردة أم وقت الموت أم من وقت  
الردة الى وقت الموت فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعتبر أهلية الوراثة وقت الموت لان ملك المرتد انما يزول  
عند هبالموت فتعتبر الأهلية في ذلك الوقت لا غير وعن أبي حنيفة رضي الله عنه رواية يعتبر وقت الردة  
لا غير حتى لو كان أهلاً وقت الردة وورث وان زالت أهليته بعد ذلك وفي رواية يعتبر دوام الأهلية من وقت الردة الى  
وقت الموت (وجه) هذه الرواية ان الارث يثبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور لان الموت أمر لا بد منه  
للارث والقول بالارث بطريق الظهور لا يجاب الارث قبل الموت ولا سبيل اليه فاذا وجد الموت يثبت الارث  
ثم يستند الى وقت وجود الردة وزوال الأهلية فيما بين الوقتين يمنع من الاستناد فيشترط دوام الأهلية من وقت  
الردة الى وقت الموت حتى لو كان بعض الوراثة مسلماً وقت الردة ثم ارتد عن الاسلام قبل موت المرتد لا يورث وكذا  
اذامات قبل موته أو المرأة اقضت عدتها قبل موته (وجه) الرواية الاولى ان الارث يتبع زوال الملك والملك  
زال بالردة من وقت وجودها فيثبت الارث في ذلك الوقت بطريق الظهور قوله هذا الجواب الارث قبل الموت قلنا  
هذا ممنوع بل هذا الجواب الارث بعد الموت لان الردة في معنى الموت لانها تعمل عمل الموت في زوال الملك على  
ما بينا فكانت الردة موتاً معني وكذا اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله فيما اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي  
بالحق انه تعتبر أهلية الوراثة وقت القضاء بالحق أم وقت اللحاق فعند أبي يوسف رحمه الله وقت القضاء وعند  
محمد رحمه الله تعتبر وقت اللحاق (وجه) قول محمد ان وقت الارث وقت زوال الملك وملك المرتد انما يزول بالحق  
لان به يعجز عن الانتفاع بماله المتر وكفي دار الاسلام الا ان العجز قبل القضاء غير مقرر لاحتمال العود فاذا قضى  
تقرر العجز وصار العود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زوال الملك هو اللحاق فتعتبر الأهلية وقتئذ (وجه) قول

أبي يوسف ان الملك لا يزال بالقبضاء فكان المؤثر في الزوال هو القضاء وعلى هذا الاختلاف المرتدة اذ لحقت  
 بدار الحرب لان المعنى لا يوجب الفصل ولو ارتد الزوجان معا ثم جاءت بولد ثم قتل الاب على رده فان جاءت به  
 لاقل من ستة أشهر من حين الردة برته لانه علم ان العلق حصل في حالة الاسلام قطعا وان جاءت به لستة أشهر  
 فصاعدا من حين الردة لم برته لانه محتمل انه علق في حالة الردة فلا يرث مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة أو كانت له  
 أم ولد مسلمة ورنه مع ورنته المسلمين وان جاءت به لا كبر من ستة أشهر لان الام مسلمة فكان الولد على حكم  
 الاسلام تبعالا مه فيرث أباه ولو مات مسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم  
 ظهر ناعلى الدار فانه لا يسترق ويرث أباه لانه مسلم تبعالا ييه ولو لم تكن ولدته حتى سييت ثم ولدته في دار الاسلام فهو  
 مسلم مرقوق مسلم تبعالا ييه مرقوق تبعالا مه ولا يرث أباه لان الرق من أسباب الحرمان ولو تزوج المرتدة مسلمة  
 فولدت له غلاما أو وطى أمة مسلمة فولدت له فهو مسلم تبعالا مه ويرث أباه لثبوت النسب وان كانت الام كافرة  
 لا يحكم باسلامه لانه لم يوجد اسلام أحد الابوين والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم الدين فعند أبي يوسف ومحمد  
 ديون المرتد في كسب الاسلام والردة جميعا لان كل ذلك عندهما ميراث وأما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فقد ذكر  
 أبو يوسف عنه انه في كسب الردة الا ان لا يبق به فيقتضى الباقي من كسب الاسلام وروى الحسن رحمه الله عنه انه  
 في كسب الاسلام الا ان لا يبق به فيقتضى الباقي من كسب الردة وقال الحسن رحمه الله دين الاسلام في كسب  
 الاسلام ودين الردة في كسب الردة وهو قول زفر رحمه الله والصحيح رواية الحسن لان دين الانسان يقضى من  
 ماله لا من مال غيره وكذا دين الميت يقضى من ماله لا من مال وارثه لان قيام الدين يمنع زوال ملكه الى وارثه بقدر  
 الدين لكون الدين مقدا على الارث فكان قضاء دين كل ميت من ماله لا من مال وارثه وماله كسب الاسلام فاما  
 كسب الردة فالجماعة المساءين فلا يقضى منه الدين الا للضرورة فاذا لم يقف به كسب الاسلام مست الضرورة  
 فيقتضى الباقي منه والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما حكم ولد المرتد فولد المرتد لا يخلو من ان يكون مولودا في الاسلام أو في الردة فان كان مولودا في  
 الاسلام بان ولد للزوجة ولد وهو مسلمان ثم ارتد الا يحكم برده مادام في دار الاسلام لانه لم يولد وأبواه مسلمان  
 فقد حكم باسلامه تبعالا بويه فلا يرث بول بردهما التحول التبعية الى الدار اذا دار وان كانت لا تصلح لاثبات التبعية ابتداء  
 عند استتباع الابوين تصلح للبقاء لانه أسهل من الابتداء فادام في دار الاسلام يبق على حكم الاسلام تبعال للدار  
 ولو لحق المرتدان بهذا الولد بدار الحرب فكبر الولد وولد له ولد وكبر ثم ظهر عليهم أما حكم المرتد والمرتدة فعلوم وقد  
 ذكرنا ان المرتد لا يسترق ويقتل والمرتدة تسترق ولا تقتل وتجبر على اسلام بالحبس وأما حكم الاولاد فولد  
 الاب يجبر على الاسلام ولا يقتل لانه كان مسلما باسلام أبويه تبعالهما فلما بلغ كافر أقدرت عنه والمرتدة يجبر على  
 الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة لا حقيمية لوجود الايمان حكما بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الاسلام  
 لكن بالحبس لا بالسيف اثباتا للحكم على قدر العلة ولا يجبر وولد له على الاسلام لان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام  
 اذ لو كان لذلك لكان الكفار كلهم مرتدين لكونهم من أولاد آدم ونوح عليهما الصلاة والسلام فينبغي ان تجرى  
 عليهم أحكام أهل الردة وليس كذلك بالاجماع وان كان مولودا في الردة بان ارتد الزوجان ولا ولد لهما ثم حملت  
 المرأة من زوجها بعد ردهما مرتدان على حالهما فهذا الولد بمنزلة أبويه له حكم الردة حتى لو مات لا يصلى عليه  
 لان المرتد لا يرث أحد أولادها بهذا الولد بدار الحرب فيبلغ وولد له أولاد فيبلغوا ثم ظهر على الدار وسبوا جميعا  
 يجبر ولد الاب وولد ابنة على الاسلام ولا يقتلون كذا ذكر محمد في كتاب السير وذكر في الجامع الصغير انه لا يجبر ولد  
 ولده على الاسلام (وجه) ما ذكر في السير ان ولد الاب تبع لا بويه فكان محكوما برده تبعالا بويه وولد الولد تبع له فكان  
 محكوما برده تبعاله والمراد بجبر على الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه ردة حكيمة فيجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل

(وجه) المذكور في الجامع ان هذا الولد انما صار محكوما برده تبعه لايه والتبع لا يستتبع غيره واما حكم الاسترقاق فذكر في السير انه يسترق الاناث والذكور الصغار من اولاده لان امهم مرتدة وهي محتتمل الاسترقاق والولد كما تبع الام في الرق يتبعها في احتمال الاسترقاق واما الكبار فلا يسترقون لا تقطاع التبعية بالبلوغ ويجوزون على الاسلام وذكور في الجامع الصغير الولدان فيء اما الاول فلان امه مرتدة واما الاخر فلانه كافر اصلي لان تبعية الابوين في الردة قد انقطعت بالبلوغ وهو كافر فكان كافرا اصليا فاحتمل الاسترقاق ولو اردت امرأة وهي حامل ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وهي حامل كان ولدها في ثلث السبي لحقه وهو في حكم جزء الام فلا يبطل الا انفصال من الام والذمي الذي تقض العهد ولحق بدار الحرب بمنزلة المرتد في سائر الاحكام من الارث والحكم بعقق امهات الاولاد والمدبرين ونحو ذلك لان المعنى الذي يوجب لحاقه للحاق بالموت في الاحكام التي ذكرنا لا يفصل الا انها يفترقان من وجه وهو ان الذمي يسترق والمرتد لا يسترق وجه الفرق ان شرع الاسترقاق للتوسل الى الاسلام واسترقاق المرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لما ذكرنا انه يرجع بعد مذاق طعم الاسلام وعرف بحاسنه فلا يرجع فلاحه بخلاف الذي والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في بيان أحكام البغاة والكلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وفي بيان ما يلزم امام أهل العدل عند خروجهم عليه وفي بيان ما يصنع بهم وباموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم وفي بيان ما يجوز قتله منهم ومن لا يجوز وفي بيان حكم اصابة الدماء والاموال من الطائفتين وفي بيان ما يصنع بقتل الطائفتين وفي بيان حكم قضايهم اما تفسير البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم قوم من رأيهم ان كل ذنب كفر كبيرة كانت أو صغيرة يخرجون على امام أهل العدل ويستحلون القتال والدماء والاموال بهذا التأويل ولهم منعة وقوة واما بيان ما يلزم امام العدل عند خروجهم فنقول والله التوفيق ان علم الامام ان الخوارج يشهرون السلاح ويتأهبون للقتال فينبغي له ان يأخذهم ويحبسهم حتى نقلوا عن ذلك ويحدثوا توبة لانه لو تركهم لسعوا في الارض بالفساد فيأخذهم على أيديهم ولا يبدؤهم الامام بالقتال حتى يبدؤه لان قتالهم لدفع شرهم لا لشر شرهم لانهم مسلمون فلم يتوجه الشر منهم لا يقتلهم وان لم يعلم الامام بذلك حتى تتسكروا وتأهبوا للقتال فينبغي له ان يدعوهم الى العدل والرجوع الى رأى الجماعة أولا لرجاء الاجابة وقبول الدعوة كما في حق أهل الحرب وكذا روى ان سيدنا عليا رضي الله عنه لما خرج عليه أهل حروراء ندب اليهم عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ليدعوهم الى العدل فدعاهم وناظرهم فان أجابوا كف عنهم وان أبوا قاتلهم لقوله تعالى فان بنت إحداهما على الاخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى أمر الله وكذا قاتل سيدنا علي رضي الله عنه أهل حروراء بالنهر وان محضرة الصحابة رضي الله عنهم تصدقوا بقوله عليه الصلاة والسلام لسيدنا علي انك تقاتل على التأويل كما تقاتل على التنزيل والقتال على التأويل هو القتال مع الخوارج ودل الحديث على امامة سيدنا علي رضي الله عنه لان النبي عليه الصلاة والسلام شبه قتال سيدنا علي رضي الله عنه على التأويل بقتاله على التنزيل وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتاله بالتنزيل فلزم ان يكون سيدنا علي محقا في قتاله بالتأويل فلو لم يكن امام حق لما كان محقا في قتاله ايهم ولاهم ساعون في الارض بالفساد فيقتلون دفعا للفساد على وجه الارض وان قاتلهم قبل الدعوة لا بأس بذلك لان الدعوة قد بلغتهم لكونهم في دار الاسلام ومن المسلمين أيضا ويجب على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيبه الى ذلك ولا يسعه التخلف اذا كان عنده غنا وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمصيبة فرض فكيف فيما هو طاعة والله سبحانه وتعالى الموفق وما روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغي للرجل ان يعتزل الفتنة ويلزم بيته محمول على وقت خاص وهو ان لا يكون امام يدعو الى القتال واما اذا كان قد دعاه فيترض عليه الاجابة لما ذكرنا واما بيان ما يصنع بهم وباموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على أموالهم فنقول الامام اذا قاتل أهل البغي فهزمهم وولوا مدبرين فان كانت لهم فئة ينحازون اليها فينبغي لأهل العدل ان يقتلوا مدبرهم ويجهزوا على

جريحهم ثلاثين جزوا الى الفئسة فيمتنعوا بها فيكروا على أهل العدل وأما أسيرهم فان شاء الامام قتله استئصالا  
 لشأفتهم وان شاء حبسه لا ندفاع شره بالاسر والحبس وان لم يكن لهم فئة يتحزون اليها لم يتبع مدبرهم ولم يجيز على  
 جريحهم ولم يقتل أسيرهم لوقوع الامن عن شرهم عند انعدام الفئة (وأما) أموالهم التي ظهر أهل العدل عليها فلا بأس بان  
 يستعينوا بكراعهم وسلاحهم على قتالهم كسر الشوكتهم فاذا استغنوا عنها أمسكها الامام لهم لان أموالهم لا تحتل  
 التملك بالاستيلاء لكونهم مسلمين ولكن بحبسها عنهم الى ان يزول بغيرهم فاذا زال ردها عليهم وكذا ماسوى  
 الكراع والسلاح من الامتعة لا ينتفع به ولكن بمسك وحبس عنهم الى ان يزول بغيرهم فيدفع اليهم لما قلنا ويقاوتل  
 هل البني بالمنجنيق والحرق والفرق وغير ذلك مما يقاوتل به أهل الحرب لان قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم  
 فيما تلون بكل ما يحصل به ذلك والامام ان يوادعهم لينظره افي أمورهم ولكن لا يجوز ان يأخذوا على ذلك  
 مالا ما ذكرنا من قبل (وأما) بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز فكل من لا يجوز قتله من أهل الحرب من الصبيان  
 والنسوان والاشياخ والعميان لا يجوز قتله من أهل البني لان قتالهم لدفع شرقتالهم فيختص باهل القتال وهوؤلاء  
 ليسوا من أهل القتال فلا يقتلون الا اذا قاتلوا فيباح قتلهم في حال القتال وبعد الفراغ من القتال الا الصبيان  
 والمجانين على ما ذكرنا في حكم أهل الحرب والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) العبد المأسور من أهل البني  
 فان كان قاتل مع مولاه يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن بحبس حتى يزول بغيرهم فيرد  
 عليهم (وأما) الكراع فلا يمكس ولكنه يباع ويحبس منه لما لك لان ذلك أشع له ولا يجوز للعادل ان يتسدى  
 بقتل ذى رحم محرم منه من أهل البني مباشرة واذا أراد هو قتله له ان يدفعه وان كان لا يندفع الا بالقتل فيجوز له ان  
 يتسبب ليقته غيره بان يعقر دابته ليرجل فيقتله غيره بخلاف أهل الحرب فانه يجوز قتل سائر ذوى الرحم المحرم منه  
 مباشرة وتسببا ابتداء الا والدين (ووجه) الفرق ان الشرك في الاصل مبيح لعموم قوله تبارك وتعالى اقتلوا  
 المشركين حيث وجدتموهم الا انه خص منه الابوان بنص خاص حيث قال الله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا  
 معروف فاقى غيرهما على عموم النص بخلاف أهل البني لان الاسلام في الاصل عاصم لقوله عليه الصلاة والسلام  
 فاذا قتلوا عاصموا منى دماءهم وأموالهم والباغي مسلم الا أنه أبيع قتل غير ذى الرحم المحرم من أهل البني دفعا لشرهم  
 لا لشوكتهم ودفع الشر يحصل بالدفع والتسبب ليقته غيره فبقيت العصمة عمورا ذلك بالدليل العاصم (وأما) بيان  
 حكم اصابة الدماء والاموال من الطائفتين فنقول لا خلاف في أن العادل اذا أصاب من أهل البني من دم أو جراحة  
 أو مال استهلكه انه لا ضمان عليه (وأما) الباغي اذا أصاب شيئا من ذلك من أهل العدل فقد اختلفوا فيه قال أصحابنا  
 ان ذلك موضوع وقال الشافعي رحمه الله انه مضمون (وجه) قوله ان الباغي جان فيستوى في حقه وجود المنعة  
 وعدمه لان الجاني يستحق التخليط دون التخفيف (ولنا) ما روى عن الزهري أنه قال وقعت الفتنة وأصحاب  
 رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاتفقوا ان كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل  
 بتأويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع ومثله لا يكذب فانه قد اجماع من  
 الصحابة رضى الله عنهم على ما قلنا وانه حجة قاطعة والمعنى في المسئلة مانبه عليه الصحابة رضى الله عنهم وهو ان لهم في  
 الاستحلال تأويل في الجملة وان كان فاسدا لكن لهم منعة والتأويل الفاسد عند قيام المنعة يكفي لرفع الضمان  
 كتأويل أهل الحرب ولان الولاية من الجانبين منقطة لوجود المنعة فلم يكن الوجوب مفيدا لتعذر الاستيفاء فلم  
 يجب ولو فعلوا شيئا من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة أو بعد الانهزام وتفرق الجمع يؤخذون به لان المنعة اذا  
 انعدمت الولاية وبقي مجرد تأويل فاسد فلا يعتبر في دفع الضمان ولو قتل تاجر من أهل العدل تاجرا آخر من أهل  
 العدل في عسكر أهل البني أو قتل الاسير من أهل العدل أسيرا آخر أو قطع ثم ظهر عليه فلا قصاص عليه لان الفعل  
 لم يقع موجبا لتعذر الاستيفاء وانعدام الولاية كما لو قطع في دار الحرب لان عسكر أهل البني في حق اقطاع الولاية

ودار الحرب سواء والله عز وجل أعلم ثم لا خلاف في أن العادل اذا قتل باغيا لا بحر الميراث لانه لم يوجد قتل نفس  
بغير حق لسقوط عصمة نفسه وأما الباغي اذا قتل العادل بحر الميراث عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة ومحمد ان قال  
قتلته وكنت على حق وأنا الآن على حق لا بحر الميراث وان قال قتلته وأنا أعلم اني على باطل بحر (وجه) قول أبي  
يوسف ان تأويله فاسد لأنه الحق بالصحيح عند وجود المنعة في حق الدفع لافي حق الاستحقاق فلا يعتبر في حق  
استحقاق الميراث (وجه) قوله انا نعتبرنا ويله في حق الدفع والاستحقاق لان سبب استحقاق الميراث هو  
القرابة وانها موجودة الا أن قتل نفس بغير حق سبب الحرمان فاذا قتلته على نأويل الاستحلال والمنعة موجودة  
اعتبرناه في حق الدفع وهو دفع الحرمان فأشبه الضمان الا أنه اذا قال قتلته وأنا أعلم اني على باطل بحر الميراث لان  
التأويل الفاسد انما يلحق بالصحيح اذا كان مصرأ عليه فاذا لم يصرف فلا تأويل له فلا يدفع عنه الضمان والله سبحانه  
وتعالى أعلم (وأما) بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين فنقول والله تعالى التوفيق (أما) قتل أهل العدل فيصنع بهم ما يصنع  
بسائر الشهداء لا يغسلون ويدفنون في تيابهم ولا ينزع عنهم الامالا يصلح كفننا ويصلى عليهم لانهم شهداء  
لكونهم مقتولين ظلما وقدر روى ان زيد بن صرحان المني كان يوم الجمل تحت راية سيدنا علي رضي الله عنهما فوضي  
في رمقه لا تنزعوا عني ثوبا ولا تغسلوا عني دما وارموني في التراب رسما فاني رجل محاج أحاج يوم القيامة (وأما) قتل  
أهل البني فلا يصلى عليهم لانه روى ان سيدنا عليا رضي الله عنه ماصلى على أهل حروراء ولكنهم يغسلون ويكفنون  
ويدفنون لان ذلك من سنة موتى بنى سيدنا آدم على الصلاة والسلام ويكره أن تؤخذ رؤسهم وتبعث الى الآفاق  
وكذلك رؤس أهل الحرب لان ذلك من باب المثابة وانه منهي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تتملوا فيكره الا اذا كان في  
ذلك وهن لهم فلا بأس به لما روى ان عبد الله بن مسعود رضي الله عنه جز رأس أبي جهل عليه اللعنة يوم بدر وجاء به  
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أباجهل كان فرعون هذه الامة ولم ينكر عليه  
ويكره بيع السلاح من أهل البني وفي عسا كرهه لانه اعانه لهم على المعصية ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح كالحديد  
ونحوه لانه لا يصير سلاحا بالعمى ونظيره انه يكره بيع المزامر ولا يكره بيع ما يتخذ منه الزمار وهو الخشب  
والقصب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما)  
بيان حكم قضايهم فنقول الخوارج اذا اولوا قاضيا فالامر لا يخلو من أحد وجهين اما ان ولوا رجلا من أهل البني واما  
ان ولوا رجلا من أهل العدل فان ولوا رجلا من أهل البني فقضى بقضايهم رفعت قضايه الى قاضي أهل العدل  
لا ينفذها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم يستحلون دماءنا واما لو اتينا فاحتمل انه قضى بما هو باطل على رأى الجماعة فلا  
يجوز له تنفيذ مع الاحتمال ولو كتب قاضي أهل البني الى قاضي أهل العدل بكتاب فان علم انه قضى بشهادة أهل  
العدل أشده لانه تنفيذ الحق ظاهرا وان كان لا يعلم لا ينفذه لانه لا يعلم كونه حقا فلا يجوز تنفيذه لقوله تبارك وتعالى  
ولا تقف ما ليس لك به علم وان ولوا رجلا من أهل العدل فقضى فيما بينهم بقضايهم رفعت قضايه الى قاضي أهل  
العدل فهذه لان التولية اياه قد سحت ولانه يقدر على تنفيذ التضيايا بمنعهم وقوتهم فصحت التولية والظاهر انه قضى  
على رأى أهل العدل فلا يملك ابطاله كما اذا رفعت قضايا قاضي أهل العدل الى بعض قضاة أهل العدل وما أخذوا من  
البلاد التي ظهر واعليها من الخراج والزكاة التي ولاية أخذها للامام لا يأخذها الامام ثانيا لان حق الاخذ للامام لكان  
حايته ولم يوجد الا أنهم يفتون بان يعيدوا الزكاة استحسانا لان الظاهر أنهم لا يصرفونها الى مصارفها فاما الخراج  
فمصرفه المقاتلة وهم يقا تلون أهل الحرب والله تعالى أعلم

### كتاب الغصب

جمع محمد رحمه الله في كتاب الغصب بين مسائل الغصب وبين مسائل الاتلاف وبدأ بمسائل الغصب فنبدأ به

فقول والله التوفيق معرفة مسائل الغصب في الاصل مبنية على معرفة حد الغصب وعلى معرفة حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه (أما) حد الغصب فقد اختلف العلماء فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضي الله عنهما هو ازالة اليد المالك عن ماله المتقوم على سبيل المجاهرة والمغالبة بفعل في المال وقال محمد رحمه الله الفعل في المال ليس بشرط لكونه غصباً وقال الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد على مال الغير بغير اذنه والازالة ليست بشرط (أما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو احتج لتمهيد أصله بقوله سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يأخذ كل سفينة غصبا جعل الغصب مصدراً للاخذ فدل ان الغصب والاخذ واحد والاخذ اثبات اليد الا ان الاثبات اذا كان باذن المالك يسمى ايداعاً واعارةً وبضاعة في عرف الشرع واذا كان بغير اذن المالك يسمى في متعارف الشرع غصباً ولان الغصب انما جعل سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً فاذا وقع الاثبات بغير اذن المالك وقع تعدياً فيكون سبباً لوجوب الضمان بوصف كونه تعدياً والدليل عليه ان غاصب الغاصب ضامن وان لم يوجد منه ازالة يد المالك لزوالها بغصب الغاصب الاول وازالة الزائل محال والله سبحانه وتعالى أعلم (ولنا) الاستدلال بضمان الغصب من وجهين أحدهما ان المالك استحق ازالة اليد الغاصب عن الضمان فلا بد وأن يكون الغصب منه ازالة يد المالك لان الله تبارك وتعالى لم يشرع الاعتداء الا بالمثل بقوله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والثاني ان ضمان الغصب لا يتخلو إما أن يكون ضمان زجر واما ان يكون ضمان جبر ولا سبيل الى الاول ولا نهيجب على من ليس من أهل الزجر ولان الزجر لا يحصل به فدل انه ضمان جبر والجبر يستدعي القوات فدل انه لا بد من التقويت لتحقق الغصب ولا حجة له في الازالة لان الله تعالى فسر أخذ المالك تلك السفينة بغصبه اياها كأنه قال سبحانه وتعالى وكان وراءهم ملك يغصب كل سفينة وهذا يدل على ان كل أخذ غصب بل هي حجة عليه لان غصب ذلك المالك كان اثبات اليد على السفينة مع ازالة أيدي المساكين عنها فدل على ان الغصب اثبات على وجه يتضمن الازالة (وأما) قوله الغصب انما أوجب الضمان لكونه تعدياً فسلم لكن التعدي في الازالة لا في الاثبات لان وقوعه تعدياً بوقوعه ضاراً بالمالك وذلك باخر اجسه من أن يكون منتفعا به في حق المالك واعجازه عن الانتفاع به وهو تفسير تقويت اليد وازالتها (فاما) مجرد الاثبات فلا ضرر فيه فلم يكن الاثبات تعدياً وعلى هذا الاصل يخرج زوائد الغصب انها ليست بمضمونة سواء كانت منفصلة كالولد واللبن والثمر أو متصلة كالسمن والجمال لانها لم تكن في يد المالك وقت غصب الام فلم توجد ازالة يده عنها فلم يوجد الغصب وعند محمد مضمونة لان الغصب عنده اثبات اليد على مال الغير بغير اذن مالكه وقد وجد الغصب وهل نصير مضمونة عندنا بالبيع والتسليم والمنع أو الاستهلاك أو الاستخدام جبراً (أما) المنفصلة فلا خلاف بين أئمتنا رضي الله عنهم في انها نصير مضمونة بها (وأما) المتصلة فذكر في الاصل انها نصير مضمونة بالبيع والتسليم ولم يذكر الخلاف وجمرة المسئلة اذا غصب جارية قيمتها الف درهم فازدادت في بدنها خيرا حتى صارت قيمتها الف درهم فباعها وسأها الى المشتري فهلكت في يده فالمالك بالخيار ان شاء ضمن المشتري قيمتها الف درهم وان شاء ضمن البائع فان اختار تضمين المشتري ضمنه قيمتها يوم القبض الف درهم وان اختار تضمين البائع ضمنه بالبيع والتسليم قيمتها الف درهم أيضاً كذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف وحكى ابن سبابة عن محمد رحمه الله الخلاف ان على قول أبي حنيفة رحمه الله ان شاء ضمن المشتري قيمتها يوم القبض الف درهم وان شاء ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب الف درهم وليس له أن يضمه زيادة بالبيع والتسليم وكذا ذكره الحاشية في المنتقى وحكى الخلاف وهكذا ذكر الطحاوي في مختصره الا أنه ذكر الاستهلاك مطلقاً فقال الا أن يستهلكها وفسره الجصاص في شرحه مختصر الطحاوي فقال الا أن يكون عبداً أو جارية فيقتل وهذا هو الصحيح ان المغصوب اذا كان عبداً أو جارية فقتله الغاصب خطأ يكون المالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته وقت القتل زائدة في ثلاث سنين (وجه) قوله ان البيع والتسليم غصب لانه تقويت امكان الاخذ لان المالك

كان متمكناً من أخذه منه قبل البيع والتسليم و بعد البيع والتسليم لم يبق متمكناً وتقويت إمكان الاخذ تقويت  
 اليد معنى فكان غصباً موجباً للضمان وهذا لان تقويت يد المالك إنما كان غصباً موجباً للضمان لكونه اخراج المال  
 من أن يكون منتفعاً به في حق المالك وانجازاً عن الانتفاع بما له وهذا يحصل بتقويت إمكان الاخذ فيوجب الضمان  
 ولهذا يجب الضمان على غاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب كذا هذا ولا يبي خنيقة رضي الله  
 عنه ان الاصل مضمون بالغصب الاول فلا يقع البيع والتسليم غصباً له لان غصب المصوب لا يتصور والزيادة  
 المتصلة لا يتصور افرادها بالغصب لتصير مضمومة بالبيع والتسليم بخلاف الزيادة المنفصلة فان افرادها بالغصب  
 بدون الاصل متصور فلم تكن مضمومة بالغصب الاول لانعدامها بخلاف أن تصير مضمومة بالبيع والتسليم فهذا الفرق  
 بين الزيادة وبين بخلاف القتل لان قتل المصوب متصور لان محل القتل غير محل الغصب فحبل القتل هو الحياة ومحل  
 الغصب هو المالية العين فتحقق الغصب لا يمنع تحقق القتل الا أن المضمون واحد والمستحق للضمان واحد  
 فيخير لان الاصل مضمون بالغصب السابق لا شك فيه فيصير مملوكاً للغاصب من ذلك الوقت بلا خلاف بين  
 أصحابنا رحمهم الله (وأما) الزيادة المتصلة فالزيادة حدثت على ملك الغاصب لانها مملوكة فتكون ملكه فكان البيع  
 والتسليم والمنع والاستخدام والاستهلاك في غير بني آدم تصرف في ملك نفسه فلا يكون مضموناً عليه كما لو تصرف  
 في سائر أملاكه بخلاف الزيادة المنفصلة لاننا أثبتنا الملك بطريق الاستناد فالمستند يظهر من وجهه ويقتصر على  
 الحال من وجهه فيعمل بشبهة الظهور في الزوائد المتصلة وبشبهه الاقتصار في المنفصلة اذ لا يكون العمل به على العكس  
 ليكون عملاً بالشبهين بقدر الامكان (وأما) على طريق الظهور المحض فتخرج مجهما مشكلاً والله تعالى الموفق بخلاف  
 القتل لان العبد انما يضمن بالقتل من حيث انه آدمي لانه من حيث انه مال والغاصب انما يملك بالضمان من وقت  
 الغصب من حيث انه مال لان من حيث انه آدمي لانه من حيث انه آدمي لا يحتمل التملك فلم يكن هو بالقتل متصرفاً في ملك  
 نفسه لهذا افتراق الله سبحانه وتعالى أعلم ثم على أصلها اذ اختار المالك تضمين البائع هل ثبت له الخيار بين أن يضمه  
 ألفي درهم وقت البيع وبين أن يضمه ألف درهم وقت الغصب قال بعض مشايخنا ثبت وهذا غير سديد لان التخيير  
 بين القليل والكثير عند اتحاد الذمة من باب السفة بخلاف التخيير بين البائع والمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله لان هناك  
 الذمة مختلفة فمن الجاز أن يكون أحدهما مالياً والآخر مفلساً فكان التخيير مفيداً وبخلاف القتل لان ضمان القتل  
 ضمان الدم وانه مؤجل الى ثلاث سنين و ضمان الغصب ضمان المال وانه حال فكان التخيير مفيداً ثم اذا ضمن  
 المالك الغاصب قيمة المصوب وقت الغصب أو وقت البيع والتسليم جاز البيع لانه تبين انه باع ملك نفسه والتمن له  
 لانه بدل ملكه وان ضمن المشتري قيمته وقت القبض بطل البيع ورجع المشتري بالتمن على البائع لانه تبين انه اخذ  
 بغير حق وليس له ان يرجع على البائع بالضمان ولو غصب من انسان شيئاً فجاء آخر وغصبه منه فهلك في يده فالملك  
 بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني أما تضمين الاول فلو وجد فعل الغصب منه وهو تقويت يد المالك  
 وأما تضمينه الثاني فلانه فوت يد الغاصب الاول ويده المالك من وجهه لانه بحفظ ماله ويتمكن من رده على المالك  
 ويستقر بهما الضمان في ذمته فكانت منفعة يده عائدة الى المالك فاشبهت يد المودع وقد وجد من كل واحد منهما  
 سبب وجوب الضمان الا أن المضمون واحد فخرنا المالك لتعين المستحق فان اختار أن يضم الاول رجع بالضمان  
 على الثاني لانه ملك المصوب من وقت غصبه فتبين ان الثاني غصب ملكه وان اختار تضمين الثاني لا يرجع على  
 أحد لانه ضمن فعل نفسه وهو تقويت يد المالك من وجهه على ما بينا وكذلك ان استهلك الغاصب الثاني ومتى  
 اختار تضمين أحدهما هل يبرأ الاخر عن الضمان بنفس الاختيار ذكر في الجامع انه يبرأ حتى لو اراد تضمينه بعد  
 ذلك لم يكن له ذلك وروى ابن سماعه رحمه الله في نوادره عن محمد انه لا يبرأ ما لم يرض من اختار تضمينه أو يقضى به عليه  
 (وجهه) رواية النوادر ان عند وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المصوب ملكاً للذي ضمنه لانه باع منه فلا يملك



الرجوع بعد تملكه كإلوا باعه من الأول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء بالضمان صار المعصوب ملكاً للذي ضمنه  
لأنه باعه منه فلا يملك الرجوع بعد تملكه كإلوا باعه من الأول فاما قبل وجود الرضا أو القضاء فلم يوجد منه التملك  
من أحدهما فله ان يملكه من أيهما شاء (وجهه) رواية الجامع ما ذكرنا انه باختياره تضمين الغاصب الآخر أظهر انه  
راض بأخذ الأول وانه بمنزلة المودع وباختيار تضمين الأول أظهر ان الثاني ما ألتف عليه شيئاً لأنه لم يفوت يده والله  
سبحانه وتعالى أعلم ولو باع الغاصب المعصوب من الثاني فهلك في يده يتخير المالك فيضمن أيهما شاء فان ضمن  
الغاصب جاز بيعه والتمن له لما ذكرنا وان ضمن المشتري بطل البيع ولا يرجع بالضمان على البائع ولكنه يرجع بالتمن  
عليه لما ذكرنا وكذلك لو استهلك المشتري ولو كان المعصوب عبداً فاعتقه المشتري من الغاصب ثم أجاز المالك  
البيع فقد اعتقه استحقاقاً وعند محمد وزفر رحمهما الله لا ينفذ قياساً ولا خلاف في أنه لو باعه المشتري ثم أجاز المالك  
البيع الأول أنه لا ينفذ البيع الثاني (وجهه) القياس ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا عتق فيما لا يملكه  
ابن آدم ولا ملك للمشتري في العبد لأنه ملك المعصوب منه فلا ينفذ اعتاقه فيه فينفذ عليه عند الاجازة ولهذا لم ينفذ بيعه  
(وجهه) الاستحسان ان اعتاق المشتري صادف ملكاً على التوقف فينقذ على التوقف كالمشتري من الوارث  
عبد آمن التركة المستغرقة بالدين اذا اعتقه ثم أبرأ الغرماء الميت عن ديونهم والدليل على ان الاعتاق صادف ملكاً  
على التوقف أن سبب الملك انعقد على التوقف وهو البيع المطلق الخالي عن الشرط ممن هو من أهل البيع في محل قابل  
الأنه لم ينفذ دفعا للضرر عن المالك ولا ضرر عليه في التوقف فيتوقف وإذا توقف سبب الملك يتوقف الملك فيتوقف  
الاعتاق بخلاف البيع فانه يعتمد شرطاً وآخر الأثرى أنه لا يجوز بيع المتقول قبل القبض مع قيام الملك للمعنى  
الغرر وفي توقيف فاذا البيع الأول تحقيق معنى الغرر ولو أودع الغاصب المعصوب فهلك في يد المودع يتخير المالك  
في التضمين فان ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على أحد لأنه تبين انه أودع ملك نفسه وان ضمن المودع يرجع على  
الغاصب لأنه غره بالاداع فيرجع عليه بضمان الغرر وهو ضمان الالتزام في الحقيقة ولو استهلك المودع فالجواب  
على القلب من الأول انه ان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المودع لأنه تبين انه استهلك ماله وان ضمن  
المودع لم يرجع على الغاصب لأنه ضمن بفعل نفسه فلا يرجع على أحد ولو أجز الغاصب المعصوب أو رهته من انسان  
فهلك في يده يتخير المالك فان ضمن الغاصب لا يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين انه أجز ورهن ملك نفسه الا  
ان في الرهن يسقط دين المرتهن على ما هو حكم هلاك الرهن وان ضمن المستأجر أو المرتهن يرجع على الغاصب بما  
ضمن والمرتهن يرجع بدينه أيضاً أما رجوع المرتهن بالضمان فلا شك فيه لصيرورته مقرراً وأما رجوع  
المستأجر فلا لأنه وان استفاد ملك المنفعة لكن بعوض وهو الاجرة فيتحقق الرجور فاشبه المودع ولو استهلكه  
المستأجر أو المرتهن يتخير المالك الأنة ان ضمن الغاصب يرجع على المستأجر والمرتهن لأنه تبين انه أجز ملك نفسه  
ورهن ملك نفسه فاستهلكه المستأجر والمرتهن وان ضمن المستأجر أو المرتهن لم يرجع على أحد لأنه ضمن بفعل  
نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أعاره الغاصب فهلك في يد المستعير يتخير المالك وإيها ما ضمن لا يرجع بالضمان  
على صاحبه. أما الغاصب فلا شك فيه لأنه أعار ملك نفسه فهلك في يد المستعير وأما المستعير فلا نه استفاد ملك  
المنفعة فلم يتحقق الرجور والله تعالى أعلم وعلى هذا تخرج منافع الايمان المنقولة المعصوبة انها ليست بمضمونة  
عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمونة نحو ما اذا غضب عبداً أو دابة فامسكه أياماً ولم يستعمله ثم رده على مالكة لأنه  
لم يوجد تفويت يد المالك عن المنافع لانها اعراض تحدث فشيئاً على حسب حدوث الزمان فالمنفعة الحادثة على يد  
الغاصب لم تكن موجودة في يد المالك فلم يوجد تفويت يد المالك عنها فلم يوجد الغصب وعنده حد الغصب اثبات اليد  
على مال الغير بغير اذن مالكة وقد وجد في المنافع والمنفعة مال بديل أنه يجوز أخذ العوض عنها في الاجارة وتصلح  
مهر في النكاح فتحقق الغصب فيها فيجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا غضب داراً أو عقاراً فانهدم شيء من

البناء أو جاء سبيل فذهب بالبناء والأشجار أو غلب الماء على الأرض فبقيت تحت الماء أنه لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف الآخر وعند محمد وهو قول أبي يوسف الأول يضمن وهو قول الشافعي رحمه الله أما الشافعي فقد مر على أصله في تحديد الغصب أنه أثبات اليد على مال الغير بغير إذن مالكه وهذا يوجد في العقار كما يوجد في المنقول وأما محمد رحمه الله تعالى فقد مر على أصله في حد الغصب أنه أزال اليد المالك عن ماله والفعل في المال ليس بشرط وقد وجد تفويت يد المالك عن العقار لأن ذلك عبارة عن إخراج المال من أن يكون منتفعا به في حق المالك أو إعجاز المالك عن الانتفاع به وهذا كما يوجد في المنقول يوجد في العقار فيتحقق الغصب والدليل عليه مسألة ذكرناها في الرجوع عن الشهادات وهي أن من ادعى على آخر داراً فأنكر المدعى عليه فأقام المدعى شاهدين وقضى القاضي بشهادتهما رجعا يضمنان كما لو كانت الدعوى في المنقول فقد سوى بين العقار والمنقول في ضمان الرجوع فدل أن الغصب الموجب للضمان يتحقق فيهما جميعاً وأما أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله فراعى أصلهما أن الغصب أزاله يد المالك عن ماله بفعل في المال ولم يوجد في العقار والدليل على أن هذا شرط تحقق الغصب الاستدلال بضمان الغصب فإن أخذ الضمان من الغاصب تفويت يده عنه بفعل في الضمان فيستدعي وجود مثله منه في المغصوب ليكون اعتداء بالمثل وعلى أنهما إن سلما تحقق الغصب في العقار فالأصل في الغصب أن لا يكون سبباً لوجوب الضمان لأن أخذ الضمان من الغاصب اتلاف ماله عليه ألا ترى أنه تزول يده ومالكه عن الضمان فيستدعي وجود الاتلاف منه أما حقيقة أو تقدير لأن الله سبحانه وتعالى لم يشرع الاعتداء بالمثل قال الله سبحانه وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولم يوجد هنا الاتلاف من الغاصب لا حقيقة ولا تقديراً أما الحقيقة فظاهرة وأما التقدير فلأن ذلك بالنقل والتحويل والتغيب عن المالك على وجه لا يقف على مكانه ولهذا لو حبس رجلاً حتى ضاعت مواشيه وفسد زرعه لا ضمان عليه والعقار لا يحتمل النقل والتحويل فلم يوجد الاتلاف حقيقة وتقديراً فينتفي الضمان لضرورة النص وعلى هذا الاختلاف إذا غصب عقاراً فجاء إنسان فأنتفسه فالضمان على المتلف عندهما لأن الغصب لا يتحقق في العقار فيعتبر الاتلاف وعند محمد يتحقق الغصب فيه فيتخير المالك فإن اختار تضمين الغاصب فالغاصب يرجع بالضمان على المتلف وإن اختار تضمين المتلف لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعل نفسه (وأما) مسألة الرجوع عن الشهادة فمن أصحابنا من منعها وقال إن محمد رحمه الله بنى الجواب على أصل نفسه فأما على قولهما فلا يضمنان ومنهم من سلم ولا بأس بالتسليم لأن ضمان الرجوع ضمان اتلاف لا ضمان غصب والعقار مضمون بالاتلاف بخلاف وعلى هذا يخرج ما إذا غصب صبياً حرّاً من أهل فوات في يده من غير أفة أصابته بان مرض في يده فوات أنه لا يضمن لأن كونه المغصوب بالشرط تحقق الغصب والحريس بمال ولومات في يده باقياً بان عقره أسد أو نهشته حية ونحو ذلك يضمن لوجود الاتلاف منه تسبباً والحري يضمن بالاتلاف مباشرة وتسبباً على ما ذكره في مسائل الاتلاف إن شاء الله تعالى ولو غصب مدبراً فهلك في يده يضمن لأن المدبر مال متقوم إلا أنه امتنع جواز بيعه إذا كان مدبراً مطلقاً مع كونه مالا متقوماً لانه قاد سبب الحرية للمحال وفي البيع إبطال السبب على ما عرف وكذلك لو غصب مكاتباً فهلك في يده لانه عبداً بقي عليه درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان مالا متقوماً ومعتق البعض بمنزلة المكاتب على أصل أبي حنيفة فكان مضموناً بالغصب كما مكاتب وعلى أصلهما هو حر عليه دين والحري لا يضمن بالغصب ولو غصب أم ولد إنسان فهلك عند من يضمن عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن وأم الولد لا يضمن بالغصب ولا بالقبض في البيع القاسد ولا بالاعتاق كجارية بين رجلين جاءت بولد فادعيا جميعاً ثم أعتقها أحدهما لا يضمن لشيء ولا تسعي هي في شيء أيضاً عنده وعندهما يضمن في ذلك كله كالمدر ولقب المسئلة أن أم الولد هل هي متقومة من حيث أنها مال أم لا ولا خلاف أنها متقومة بالقتل ولا خلاف في أن المدبر متقوم (وجهه) قولهما أنها كانت مالا متقوماً والاستدلال لا يوجب المالية والتقوم لانه

لا يثبت به الاحق الحرية فانه لا يبطل المالية والتقوم كما في المدبر (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه ان الاستيلاء  
اعتاق لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في جاريته مارية أعتقها ولدها فظاهره يقتضي ثبوت العتق  
للحال في جميع الاحكام الا أنه تأخر في حق بعض الاحكام فمن ادعى التأخر في حق سقوط المالية والتقوم فعليه  
الدليل بخلاف المدبر لان التدبير ليس باعتاق للحال على معنى أنه لا يثبت به العتق للحال أصلاً وإنما الموجود للحال  
مباشرة سبب العتق من غير عتق وهذا لا يمنع بقاء المالية والتقوم ويمنع جواز البيع لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا  
غضب جدميته لذي أو لمسلم فهلك في يده أو استهلكه أنه لا يضمن لان الميتة والدم ليسا بمال في الايمان كلها ولودبغه  
الغاصب وصار مالاً فخكه نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما اذا غضب خمر المسلم أو خنزير  
فهلك في يده لا يضمن سواء كان الغاصب مسلماً أو ذمياً لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم وكذا الخنزير  
فلا يضمنان بالغصب ولو غضب خمر أو خنزير الذي فهلك في يده يضمن سواء كان الغاصب ذمياً أو مسلماً غير  
ان الغاصب ان كان ذمياً فعليه في الخمر مثلها وفي الخنزير قيمته وان كان مسلماً فعليه القيمة فيهما جميعاً وهذا عندنا وقال  
الشافعي لا ضمان على غاصب الخمر والخنزير كائناً من كان (وجه) قوله أن حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حق الناس كافة  
لقوله سبحانه وتعالى في صفة الخمر انه رجس من عمل الشيطان وصفة المحل لا تختلف باختلاف الشخص وقوله  
عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها أخبر عليه الصلاة والسلام كونها محرمة وجعل علة حرمتها عينها فتدور  
الحرمة مع العين واذا كانت محرمة لا تكون مالاً لان المال ما يكون مستفعا به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق  
(ولنا) ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في الحديث المعروف فاعلموهم أن لهم ما للمسلمين وعليهم ما على  
المسلمين وللمسلم الضمان اذا غضب منه خله وشاته ونحو ذلك اذا هلك في يد الغاصب فيلزم أن يكون للذي الضمان اذا  
غضب منه خمره أو خنزيره ليكون لهم ما للمسلمين عملاً بظاهر الحديث وأما الكلام في المسئلة من حيث المعنى فبعض  
مشايخنا قالوا الخمر مباح في حق أهل الذمة وكذا الخنزير فالخمر في حقهم كالحل في حقنا والخنزير في حقهم كالشاة في  
حقنا في حق الاباحة شرعاً فكان كل واحد منهما مالا متقوماً في حقهم ودليل الاباحة في حقهم ان كل واحد منهما  
مستفيع به حقيقة لانه صالح لاقامة مصلحة البقاء والاصل في أسباب البقاء هو الاطلاق الا ان الحرمة في حق المسلم  
ثبتت نصاً غير معقول المعنى أو معقول المعنى لمعنى لا يوجد ههنا أو يوجد لكنه يقتضي الحل لا الحرمة وهو قوله تعالى  
انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أتم متبهون  
لان الصدا لا يوجد في الكفرة والعداوة فيما بينهم واجب الوقوع ولانها سبب المنازعة والمنازعة سبب الهلاك وهذا  
يوجب الحل لا الحرمة فلا تثبت الحرمة في حقهم وبعضهم قالوا ان الحرمة ثابتة في حقهم كما هي ثابتة في حق المسلمين  
لان الكفار مخاطبون بشرائع هي حرمت عندنا وهو الصحيح من الاقوال على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا  
طريق وجوب الضمان وجهان أحدهما ان الخمر وان لم يكن مالا متقوماً في الحال فهي برض أن نصير مالا متقوماً في  
الثاني بالتخليل والتخليل وجوب ضمان الغصب والاتلاف يعتمد كون المحل المغصوب والمتلف مالا متقوماً في الجلة  
ولا يقف على ذلك للحال ألا ترى ان المهر والجحش ومالا منفعة له في الحال مضمون بالغصب والاتلاف والثاني  
أن الشرع منعنا عن التعرض لهم بالمنع عن شرب الخمر وأكل الخنزير لما روى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه قال  
أمرنا بان نتركهم وما يدينون ومثله لا يكذب وقد دانوا شرب الخمر وأكل الخنزير فلزمنا ترك التعرض لهم في ذلك وبقى  
الضمان بالغصب والاتلاف يفرض الى التعرض لان السفية اذا علم أنه اذا غضب أو أتلف لا يؤاخذ بالضمان يقدم على  
ذلك وفي ذلك منعهم وتعرض لهم من حيث المعنى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان لتسلم خمر غضبها ذمياً أو مسلم  
فهلك عند الغاصب أو خطلها فلا ضمان عليه ولو استهلكها يضمن خلاتها لان الغصب حين وجوده لم ينعد سبباً  
لوجوب الضمان ولم يوجد من الغاصب صنع آخر لأن الهلاك ليس من صنعه فلا يضمن وان استهلكه فقد وجد منه

صنع آخر سوى العصب وهو اتلاف خل مملوك للمغضوب منه فيضمن ولو غضب مسلم من نصراني صلياً له فهلك في يده يضمن قيمته صلياً لانه مقر على ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا استخدم عبد رجل بغير أمره أو بعته في حاجة أو قاد دابة له أو ساقها أو ركبها أو حمل عليها بغير إذن صاحبها انه ضامن بذلك سواء عطب في تلك الخدمة أو في مضيه في حاجته أو مات حتف أنفه لان يد المالك كانت ثابتة عليه وإذا أثبت يد التصرف عليه فقد فوت يد المالك فيتحقق العصب ولو دخل دار انسان بغير إذنه وليس في الدار أحد فهلك في يده لم يضمن في قولهما وعند محمد يضمن وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو جلس على فراش غيره أو بساط غيره بغير إذنه فهلك لا يضمن بالاجماع لان نفوت يد المالك فيما يحتمل النقل لا يحصل بدون النقل فلم يتحقق العصب فلا يجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما حكم العصب فله في الاصل حكمان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فهو الأثم واستحقاق المؤاخذة اذا فعله عن علم لانه معصية وار تكاب المعصية على سبيل التعمد سبب لاستحقاق المؤاخذة وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من غضب شراً من أرض طوقه الله تعالى من سبع أرضين يوم القيامة وان فعله لا عن علم بان ظن أنه ملكه فلا مؤاخذة عليه لان الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام بقوله عليه الصلاة والسلام بنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (وأما) الذي يرجع الى الدنيا فأشياء بعضها يرجع الى حال قيام المغضوب وبعضها يرجع الى حال هلاكه وبعضها يرجع الى حال نقصانه وبعضها يرجع الى حال زيادته (أما) الذي يرجع الى حال قيامه فهو وجوب رد المغضوب على الغاصب والكلام في هذا الحكم في ثلاثة مواضع في بيان سبب وجوب الرد وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان ما يصير المالك به مسترداً أما السبب فهو أخذ مال الغير بغير إذنه لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يأخذ أحدكم مال صاحبه لا عباً ولا جاداً فإذا أخذ أحدكم عصاً صاحبه فليرد عليه ولان الاخذ على هذا الوجه معصية والرد عن المعصية واجب وذلك برداً مأخوذاً ويجب رد الزيادة المنفصلة كما يجب رد الاصل لوجود سبب وجوب الرد فيه ومؤنة الرد على الغاصب لانها من ضرورات الرد فاذا وجب عليه الرد وجب عليه ما هو من ضروراته كما في رد العارية (وأما) شرط وجوب الرد فقيام المغضوب في يد الغاصب حتى لو هلك في يده أو استهلك صورة ومعنى أو معنى لاصوره ينتقل الحكم من الردي الى الضمان لان الهالك لا يحتمل الرد وعلى هذا يخرج ما اذا كان المغضوب حنطة فزرعها الغاصب أو نواه فغرسها حتى نبتت أو باقلة فغرسها حتى صارت شجرة أو بيضة فحضرها حتى صارت دجاجة أو قطناً فغزله أو غزلاً فنسجه أو ثوباً فقطعه أو خاطه قميصاً أو لحماً فشواه أو طبخه أو شاة فذبحها وشواها أو طبخها أو حنطة فطحنها أو دقيقاً فخبزه أو سمماً فعضه أو عنباً فعصره أو وحيداً فضر به سيفاً أو سكيناً أو صفر أو نحاساً فعمله آنية أو تراباً له قيمة فلبنه أو اتخذه خزفاً أو لبناً فطبخه آجراً ونحو ذلك انه ليس للمالك أن يسترد شيئاً من ذلك عندنا ويرى ملكه بضم المثل أو القيمة وعند الشافعي له ولاية الاسترداد ولا يرى ملكه وجه قوله ان ذات المغضوب وعينه قائم بعد فعل الغاصب وانما فاته بعض صفاته فلا يبطل حق الاسترداد كما اذا غضب ثوباً فقطعه ولم يخطه أو صبغه أحمر أو أصفر لان الملك في المغضوب كان ثابتاً للمالك والعارض وهو فصل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك له فيلحق بالعدم فيبقى المغضوب على ملك المالك فتبقى له ولاية الاسترداد (ولنا) أن فعل الغاصب في هذه المواضع وقع استهلاكاً للمغضوب اما بصورة ومعنى أو معنى لاصوره فيزول ملك المالك عنه وتبطل ولاية الاسترداد كما اذا استهلكه حقيقة ودلالة تحقق الاستهلاك أن المغضوب قد تبدل وصار شيئاً آخر بتخليق الله تعالى وإيجاده لانه لم يتبق صورته ولا معناه الموضوع له في بعض المواضع ولا اسمه وقيام الاعيان بقيام صورها

ومعانيها المطلوبة منها وفي بعضها ان بقيت الصورة فقد فادت معناها الموضوع له المطلوب منه عادة فكان فعله استهلاكاً  
 للمغصوب بصورة ومعنى أو معنى فيبطل حق الاسترداد اذا الهالك لا يحتمل الرد كالهالك الحقيقي ولانه اذا حصل  
 الاستهلاك يزول ملك المالك لان الملك لا يبقى في الهالك كما في الهالك الحقيقي فتقطع ولاية الاسترداد ضرورة  
 ولان الاستهلاك يوجب ضمان المثل أو القيمة للمالك لوقوعه اعتداء عليه أو اضراراً به وهذا يوجب زال ملكه عن  
 المغصوب لما ذكره ان شاء الله تعالى واذ زال ملك المالك بالضمان شبت الملك للغاصب في المضمون لوجود سبب  
 الثبوت في محل قابل وهوائبات الملك على مال غير مملوك لاحد و به تبين أن فعله الذي هو سبب لثبوت الملك مباح  
 لاحظر فيه فجاز أن يثبت الملك به وعلى هذا يخرج ما اذا غصب لبناً أو آجرأ أو ساجدة فادخلها في بنائه انه لا يملك  
 الاسترداد عندنا وتصير ملكاً للغاصب بالقيمة خلافاً للشافعي رحمه الله فهو على أصله المعهود في جنس هذه المسائل أن  
 فعل الغاصب محظور فلا يصلح سبباً لثبوت الملك لكون الملك نعمة وكرامة فالتحقق فعله بالعدم شرعاً فبقي ملك  
 المغصوب منه كما كان (ولنا) أن المغصوب بالادخال في البناء والتركيب صار شيئاً آخر غير الاول لا اختلاف  
 المنفعة اذ المطلوب من المركب غير المطلوب من المفرد فصار بهاتبه أله فكان الادخال اهلاً كامعنى فيوجب زال  
 ملك المغصوب منه ويصير ملكاً للغاصب ولان الغاصب يتضرر بنقض البناء والمالك وان كان يتضرر بزوال  
 ملكه أيضاً لكن ضرره دون ضرر الغاصب لانه يقابله عوض فكان ضرر الغاصب أعلى فكان أولى بالدفع ولهذا  
 لو غصب من آخر خيطاً فحاط به بطن نفسه أو دابته يقطع حق المالك كذا هذا و ذكر الكرخي رحمه الله أن موضوع  
 مسألة الساجدة ما اذا بنى الغاصب في حوالى الساجدة لا على الساجدة فاما اذا بنى على نفس الساجدة لا يبطل ملك  
 المالك بل ينتقض وهو اختيار الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله لان البناء اذا لم يكن على نفس الساجدة لم يكن الغاصب  
 متعدداً بالبناء لينتقض ازالة للتعدي واذا كان البناء عليها كان متعدداً على الساجدة فيزال تعديه بالنقض والصحيح أن  
 الحواب في الموضوعين واختلف في الفصلين ثابت لانه كيف ما كان لا يمكنه رد الساجدة الا بنقض البناء ولزم ضرر  
 معتبر هذا موضوع المسألة حتى لو كان يمكنه الرد بدون ذلك لا يقطع حق المالك بالاتفاق بل يؤمر بالرد ولو بيعت الدار  
 في حياة الغاصب أو بعد وفاته كان صاحب هذه الاشياء اسوة الغرماء في الثمن فلا يكون أخص بشيء من ذلك لان  
 ملكه قد زال عن العين الى القيمة فبطل اختصاصه بالعين وكذلك لو غصب خوصاً فجعله زنبيلاً لا سبيل  
 للمغصوب منه عليه وهو بمنزلة الساجدة اذا جعلها بناء ولو غصب نخلة فشقها فجعلها جذوعاً كان له أن يأخذ  
 الجذوع لان عين المغصوب قائمة وانما فرق الاجزاء فاشبه الثوب اذا قطعه ولم يخطه ولو غصب أرضاً فبنى عليها أو  
 غرس فيها لا يقطع ملك المالك ويقال للغاصب اقلع البناء والغرس و ردها فارغة لان الارض بها لم تتغير ولم تصر  
 شيئاً آخر ألا ترى أنهم لم يتركب بشيء وانما جاورها البناء والغرس بخلاف الساجدة لانها ركبت وصارت من جملة  
 البناء ألا ترى انه يسمى الكل بناء واحداً فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فالمالك أن يضمن له قيمة البناء  
 والغرس مقووعاً ويكون له البناء والغرس لان الغاصب يتضرر بالمنع من التصرف في ملك نفسه بالقلع والمالك أيضاً  
 يتضرر بنقصان ملكه فلزم رعاية الجانبين وذلك فيما قلنا ولو غصب تبرذهب أو فضة فصباغها أو ضره به دراهم أو  
 دنانير فلم يغصب منه أن يأخذه ولا يعطيه شيئاً لاجل الصباغة على قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا سبيل له على  
 ذلك وعلى الغاصب مثل ما غصب وأجمعوا على أنه اذا سبكه ولم يصغره أو جعله مرعياً ومطولاً ومدوراً أن له أن  
 يسترده ولا شيء عليه (وجه) قولهما أن صنع الغاصب وقع استهلاكاً لان المغصوب بالصباغة صار شيئاً آخر  
 فاشبه ما اذا غصب حديداً فاتخذ سيفاً أو سكيناً وجه قوله أن استهلاك الشيء أخرجه من أن يكون منتفعاً به منفعة  
 موضوعة له مطلوبه منه عادة ولم يوجد ههنا لان المطلوب من الذهب والفضة الثمن وهي باقية بعد ما استحدث الصنعة  
 فلم يتحقق الاستهلاك فبقي على ملك المغصوب منه ولو غصب صغراً أو نحاساً أو حديداً فضره به آنية ينظر ان

كان يباع وزان فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الذهب والفضة لأنه لم يخرج بالضرب والصناعة عن حد الوزن وان كان يباع عدداً ليس له أن يسترده بالاخلاف لأنه خرج عن كونه موزوناً بخلاف الذهب والفضة لان الوزن فيهما أصل لا يتصور سقوطه أبداً ولو غصب ثوباً فبقطعه ولم يخطه أو شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها لا ينقطع حق المالك إذا ذبح ليس باستهلاك بل هو تنقيص وتعييب فلا يوجب زال الملك بل يوجب الخيار للمالك على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى (وأما) بيان ما يصير المالك به مسترد للمغصوب فتقول والله التوفيق الاصل أن المالك يصير مسترد للمغصوب باثبات يده عليه لأنه صار مغصوباً بتقويت يده عنه فإذا أثبت يده عليه فقد اعاده الى يده فزال يد الغاصب ضرورة الا أن يعصبه ثانياً وعلى هذا تخرج المسائل اذا كان المغصوب عبداً فاستخدمه أو ثوباً فلبسه أو دابة فركبها أو حمل عليها صار مسترداً له ويرأ الغاصب من الضمان لما قلنا سواء علم المالك أنه ملكه أو لم يعلم لان اثبات اليد على العين أمر حسي لا يختلف بالعلم أو الجهل ولهذا لم يكن العلم شرطاً لتحقيق الغصب فلا يكون شرطاً لبطالته وكذلك لو كان طعاماً فأكله لأنه أثبت يده عليه فبطلت يد الغاصب وكذا اذا أطعمه الغاصب ييراً عن الضمان عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا ييراً وجه قوله أنه غره في ذلك حيث أطعمه ولم يعلم أنه ملكه فلا يستقط عنه الضمان (ولنا) أنه كل طعام نفسه فلا يستحق الضمان على غيره كما لو كان في يد الغاصب فاستهلكه وقوله غره الغاصب ممنوع بل هو الذي اغتر بنفسه حيث تناول من غير بحث انه ملكه أو ملك الغاصب والمغتر بنفسه لا يستحق الضمان على غيره ولو كان المغصوب عبداً فآجره من الغاصب للخدمة أو ثوباً فآجره منه للباس أو دابة للركوب وقبل الغاصب الاجارة برى عن الضمان لان الاجارة اذا سحمت صارت يد الغاصب على المحل بداجارة وأنها يد محقة فتبطل يد الغصب ضرورة فيبرأ عن الضمان حين وجبت عليه الاجارة بالاجارة وقالوا في الغاصب اذا آجر العبد المغصوب من مولا له يبنى له حائظاً معلوماً أنه يستقط ضمان الغصب حين يتدى بالبناء لان البراءة عن الضمان في الموضوعين جميعاً متعلقة بوجود الاجرة والاجرة في استئجار العبد والثوب تجب بالتسليم وهو التخلية وهم تجب بالعمل لا بنفس التخلية لذلك افترقا ولو زوج الامسة المغصوبة من الغاصب لا يبرأ عن الضمان في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف يبرأ بناء على أن المشتري هل يصير قابضاً بالتزويج أم لا وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع في بيان حكم البيع ولو استأجر الغاصب لتعليم العبد المغصوب عملاً من الاعمال فهو جائز لكنه لا يصير مسترداً للعبد ولا يبرأ الغاصب عن الضمان بل هو في يد الغاصب على ضمانه حتى لو هلك قبل أن يأخذ في ذلك العمل أو بعده ضمن وكذلك لو استأجره لغسل الثوب المغصوب لان الاجارة هنا ما وقعت على المغصوب فلم تثبت يد الاجارة عليه لتبطل عنه يد الغاصب فبقي في يد الغاصب كما كان فبقي مضموناً كما كان بخلاف استئجار المغصوب على ما بينا واذا رد الغاصب الثاني المغصوب على الغاصب الاول برى لان يده المالك من وجه فيصح الرد عليه والله سبحانه وتعالى اعلم (وأما) الذي يتعلق بحال هلاك المغصوب فنوعان احدهما وجوب الضمان على الغاصب والثاني ملك الغاصب المضمون (أما) وجوب الضمان فالكلام فيه في مواضع في بيان كيفية الضمان وفي بيان شرط وجوده وفي بيان وقت وجوده وفي بيان ما يخرج به الغاصب عن عهده (أما) الاول فالمغصوب لا يخلو اما أن يكون مما له مثل واما أن يكون مما لا مثل له فان كان مما له مثل كالمكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة فعلى الغاصب مثله لان ضمان الغصب ضمان اعتداء والاعتداء لم يشرع الا بالمثل قال الله تبارك وتعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى فاما القيمة فقتل من حيث المعنى دون الصورة ولان ضمان الغصب ضمان جبر القاتت ومعنى الجبر بالمثل أكمل منه من القيمة فلا يعدل عن المثل الى القيمة الا عند التعذر وقال زفر رحمه الله الجوز والبيض مضمونان بالقيمة لا بالمثل وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع وان كان مما لا مثل له من المدرعات والمعدودات المتفاوتة فعليه قيمته لانه تعذر ايجاب المثل صورة ومعنى لانه لا مثل له فيجب

المثل معنى وهو القيمة لانها المثل الممكن والاصل في ضمان القيمة ماروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في  
عبد بين شريكين أعتق أحدهما نصيبه بنصف قيمته للذي لم يعتق والنص الوارد في العبد يكون واردا في اتلاف كل  
مالا مثل له دلالة والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرط وجوب الضمان فشرط وجوب ضمان المثل والقيمة على  
الغاصب عجزه عن رد المعصوب فإدام قادر على رده على الوجه الذي أخذه لا يجب عليه الضمان لان الحكم الاصلى  
للعصب هو وجوب رده عن المعصوب لان بالرد يعود عين حقه اليه و به يندفع الضرر عنه من كل وجه والضمان خلف  
عن رد العين وانما يصار الى الخلف عند العجز عن رد الاصل وسواء عجز عن الرد بفعله بان استهلكه أو بفعل غيره  
بان استهلكه غيره أو بأفقه سمانه بان هلك بنفسه لان المحل انما صار مضمونا بالعصب السابق لان فعله ذلك لا بهلاك  
لان الهلاك ليس صنعه لكن عند الهلاك يتقرر الضمان لان عنده يتقرر العجز عن رد العين فيتقرر الضمان وعلى هذا  
يخرج ما اذا ادعى الغاصب هلاك المعصوب ولم يصدقه المعصوب منه انه يطلب منه بينة فان أقامها والاحبس  
القاضي مدة يغلب على ظنه انه لو كان في يده لا ظهره ثم قضى عليه بالضمان لان بذلك ثبت عجزه عن رد العين فيحبس  
كمن كان عليه دين فطول به فادعى الافلاس ومن شرط اخطاب باء الضمان أن يكون المثل موجودا في أيدي  
الناس حتى لو غصب شيئا له مثل ثم انقطع عن أيدي الناس لا يحاطب باءه للحال لانه ليس بمقدور بل يحاطب بالقيمة  
ولو اختصا في حال انقطاعه عن أيدي الناس فقد اختلف أصحابنا الثلاثة قال أبو حنيفة يحكم على الغاصب ب قيمته يوم  
يختصمون وقال أبو يوسف رحمه الله يوم العصب وقال محمد رحمه الله يوم الانقطاع ووجه قوله أن العصب أوجب  
المثل على الغاصب والمصير الى القيمة للتعذر والتعذر حصل بسبب الانقطاع فتعتبر قيمته يوم الانقطاع كما لو استهلك  
في ذلك الوقت ووجه قول أبي يوسف رحمه الله أن سبب وجوب ضمان المثل عند القدرة والقيمة عند العجز هو  
العصب والحكم يعتبر من وقت وجود سببه ووجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان الواجب كان مثل المعصوب  
وبالانقطاع عن أيدي الناس لم يبطل الواجب لان الاصل ان ما ثبت يبقى لتوهم الفائدة وتوهم العود ههنا ثابت ألا ترى  
ان للمالك أن يختار الانتظار الى وقت ادراكه فإخذ المثل واذا بقي المثل واجبا بعد الانقطاع قائما ينتقل حقه من  
المثل الى القيمة بالخصومة فتعتبر قيمته وقت الخصومة فاما علم الغاصب بكون المعصوب ملك غيره فليس بشرط  
لوجوب الضمان حتى لو أخذ ما لا على وجه يحق له أخذه ظاهرا وفي الباطن بخلافه كما اذا اشترى شيئا أو ملكه بوجه  
من الوجوه فتصرف فيه ثم تبين انه مستحق يضمن لكن لانهم عليه لان العلم ليس بشرط للتحقق للعصب وهو شرط  
ثبوت المؤاخذه قال الله سبحانه وتعالى وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم (وأما) وقت  
وجوب الضمان فوقت وجود العصب لان الضمان يجب بالعصب ووقت ثبوت الحكم وقت وجود سببه فتعتبر  
قيمة المعصوب يوم العصب حتى لا يتغير بتغير السعر لان السبب لم يتغير ولا تغير المحل أيضا لان تراجع السعر لفتور  
يحدثه الله سبحانه وتعالى في قلوب عباده (وأما) بيان ما يخرج به الغاصب عن عهدة الضمان فالذي يخرج به عن  
عهده شيئا من أحدهما اداء الضمان الى المالك أو من يقوم مقامه لان الاصل في طريق الخروج عن عهدة الواجب  
اداءه ولو هلك المعصوب في يد الغاصب الثاني فادى القيمة الى الغاصب الاول يبرأ عن الضمان في الرواية المشهورة  
وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يبرأ الا بقضاء القاضي ووجه هذه الرواية ان الضمان الواجب عليه للمالك فلا  
يسقط عنه الا بالاداء الى المالك ووجه الرواية المشهورة ان الضمان خلف عن العين قائم مقامه ثم لو رد العين برى  
عن الضمان فكذا اذا رد القيمة لان ذلك رد العين من حيث المعنى والثاني البراء وهو نوعان صريح وما يجزى  
مجري الصريح ودلالة (اما) الاول فتحو أن يقول ابرأتك عن الضمان أو أسقطته عنك أو وهبته منك وما أشبه ذلك  
فيبرأ عن الضمان لانه أسقط حق نفسه وهو من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط فيسقط وأما الثاني فهو أن  
يختار المالك تضمين أحد الغاصبين فيبرأ الآخر لان اختيار تضمين احدهما ابراء للآخر دلالة لما ذكرنا فيما تقدم

فيبراً اما بنفس الاختيار أو بشرطة رضامن اختار تضمينه أو القضاء على اختلاف الر وابتين اللتين ذكرناهما ولو  
 أبرأه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح ال ابراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه  
 الله لا يصح وجه قوله ان ال ابراء اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل فالتحقق بالعدم و بقيت العين مضمونة كما كانت  
 واذا هلكت ضمن (ولنا) ان العين صارت مضمونة بنفس الغصب لان الغصب سبب لجوب الضمان فكان  
 هذا ابراء عن الضمان بعد وجود سبب وجوبه فيصح كالفقو عن القصاص بعد الجرح قبل الموت ولو أجل  
 المغصوب منه الغاصب يبدل الغصب صح التأجيل عند أصحابنا وعند زفر لا يصح استند لالا بالقرض (ولنا) أن  
 عدم اللزوم في القرض لكونه جارياً مجرى الاعارة لما بين في كتاب القرض والاجل لا يلزم في العواري وهذا المعنى  
 لا يوجد في الغصب فيلزمه وهذا لان الاصل هو لزوم التأجيل لانه تصرف صدر من أهله في محله وهو الدين الا أن  
 عدم اللزوم في باب القرض لضرورة الاعارة ولم يوجد هنا فيلزم على الاصل والله تعالى أعلم (وأما) ملك الغاصب  
 المضمون فالكلام في هذا الحكم في مواضع في بيان أصل الحكم انه سبب أم لا. وفي بيان وقت ثبوته. وفي بيان صفة  
 الحكم الثابت (أما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله ثبت اذا كان الحبل قابلاً للثبوت ابتداء  
 وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت أصلاً حتى ان من غصب عبداً أو اكتسب في يد الغاصب ثم هلك العبد وضمن  
 الغاصب قيمته فالكسب ملك للغاصب عندنا وعند مملوك للمالك ولو أبق العبد المغصوب من يد الغاصب وعجز عن  
 رده الى المالك فالمغصوب منه بالخيار ان شاء انتظر الى ان يظهر وان شاء لم ينتظر وضمن الغاصب قيمته ولو ضمنه  
 قيمته ثم ظهر العبد ينظر ان أخذ صاحبه القيمة بقول نفسه التي سماها ورضى بها أو بتصادقهما عليه أو بقيام البينة  
 أو بنكول الغاصب عن اليمين فلا سبيل له على العبد عندنا وعند مملوك بعينه ولو كان المغصوب مديراً  
 يعود على ملك المالك بالاجماع وجه قوله أن المالك لا بدله من سبب والغصب لا يصلح سبباً لانه محذور والمالك نعمة  
 وكرامة فلا يستفاد بالمحذور ولان ضمان الغصب لا يقابل العين وانما يقابل اليد الفاتحة فلا تملك به العين كما في غصب  
 المدير (ولنا) ان ملك الغاصب يزول عن الضمان فلو لم يزل ملك المغصوب منه عن المضمون لم يكن الاعتداء بالمثل ولانه  
 اذا زال ملك الغاصب عن الضمان وأنه بدل المغصوب لانه مقدر بقيمته وملك المغصوب منه البدل بكاله ولو لم يزل ملكه  
 عن المغصوب لا يجمع البدل والمبدل في ملك المالك وهذا لا يجوز واذا زال ملك المالك عن المغصوب فالغاصب أثبت  
 يده على مال قابل للملك لا ملك لا حد فيه فيملكه كما يملك الحطب والحشيش بأثبات يده عليهما وبه تبين ان ما هو  
 سبب الملك فهو مباح لا يحظر فيه فجاز أن يثبت به الملك بخلاف المدير لانه لا يملك ابتداء الملك فيزول ملك المالك  
 لكن لا يملكه الغاصب لعدم قبول الحبل التملك ابتداء وهوها بخلافه والله تعالى أعلم ولو أخذ صاحبه القيمة بقول  
 الغاصب بان اختلفا في القيمة وقضى القاضي بالقيمة بقول الغاصب وييمينه ثم ظهر العبد ذكر في ظاهر الرواية ان  
 المغصوب منه بالخيار ان شاء رضى بالمأخوذ وترك العبد عند الغاصب وان شاء رد المأخوذ وأخذ العبد لانه تبين ان  
 المأخوذ بمض بدل العين لا كلة فلم يملك بدل المغصوب بكاله فيثبت له الخيار وان أراد استرداد العبد فالغاصب أن  
 يجبس العبد حتى يأخذ القيمة ولو مات العبد في يد الغاصب قبل رد القيمة لا يرد القيمة ولكن يأخذ من الغاصب فضل  
 القيمة ان كان في قيمة العبد فضل على مأخذه وان لم يكن فيها فضل فلا شيء سوى القيمة وروى عن أبي يوسف  
 رحمه الله انه اذا ظهر العبد وقيمته أكثر مما قاله الغاصب فالمغصوب منه بالخيار على ما بينا فاما اذا كانت قيمته مثل ما قال  
 الغاصب أو أقل منه فلا سبيل لصاحبه عليه وهكذا فصل الكرخي رحمه الله لانه رضى بزوال ملكه بهذا البدل وفي  
 ظاهر الرواية أثبت الخيار من غير تفصيل ولو اختلفا في زيادة القيمة فادعى الغاصب أنها حدثت بعد التضمين وادعى  
 المغصوب منها انها كانت قبله كان الجصاص يقول من تلقاء نفسه ان القول قول الغاصب لان التملك قد يصح فلا يفسخ  
 الشك (وأما) وقت ثبوت الملك فهو وقت وجود الغصب لان الملك في الضمان يستند الى وقت وجود الغصب فكذا



في المضمون فيظهر في الكسب والغلة والربح وأما شرط ثبوت الملك في المضمون فهو شرط ثبوت الملك في الضمان وهو اختيار الضمان عند أبي حنيفة رحمه الله فالمغصوب قبل اختيار الضمان على حكم ملكه عنده فانه لو أراد أن لا يختار الضمان حتى يهلك المغصوب على ملكه ويكون له ثواب هلاكه على ملكه ويخاصم الغاصب في القيمة له ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله هذا ليس بشرط ويثبت الملك قبل الاختيار في الضمان والمضمون جميعاً وعلى هذا الأصل ينبنى الصلح عن المغصوب الذي لا مثل له على اضعاف قيمته انه جائز عنده وعندهما لا يجوز (ووجهه) البناء أنه لما وجب الضمان بنفس الهلاك عندهما وهو مال مقدر والزيادة عليه تكون ربا وما توقف الوجوب على اختيار المالك عنده ولم يوجد منه الاختيار كان الصلح تقدير القيمة للمغصوب هذا القدر وتعليلها للمغصوب به كانه باع من الغاصب به فجاز والله تعالى أعلم (وأما) صفة الملك الثابت للغاصب في المضمون فلا خلاف بين أصحابنا في أن الملك الثابت له يظهر في حق فاذ التصرفات حتى لو باعه أو وهبه أو تصدق به قبل اداء الضمان ينفذ كما تنفذ هذه التصرفات في المشتري شراء فاسداً واختلفوا في أنه هل يباح له الانتفاع به بأن يأكله بنفسه أو يطعمه غيره قبل اداء الضمان فاذا حصل فيه فضل هل يتصدق بالفضل قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله لا يحل له الانتفاع حتى يرضى صاحبه وان كان فيه فضل يتصدق بالفضل وقال أبو يوسف رحمه الله يحل له الانتفاع ولا يلزمه التصديق بالفضل ان كان فيه فضل وهو قول الحسن وزفر رحمهما الله وهو القياس وقول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله استحسن (وجهه) القياس ان المغصوب مضمون لا شك فيه وهو مملوك للغاصب من وقت الغصب على أصل أصحابنا فلما معنى للبيع من الانتفاع وتوقيف الحل على رضا غير المالك كما في سائر أملاكه ويطيب له الربح لا نه ربح ما هو مضمون ومملوك و ربح ما هو مضمون غير مملوك يطيب له عنده لما نذكر فرج المملوك المضمون أولى (وجهه) الاستحسان ما روى انه عليه الصلاة والسلام أضافه قوم من الانصار فقدموا اليه شاة مصلية فجعل عليه الصلاة والسلام يضعفه ولا يسبغه فقال عليه الصلاة والسلام ان هذه الشاة لتخبرني أنها ذبحت بغير حق فقالوا هذه الشاة لجاز لنا ذبحها لترضية بئمنها فقال عليه الصلاة والسلام اطعموها الاسارى أمر عليه الصلاة والسلام بأن يطعموها الاسارى ولم ينتفع به ولا أطلق لا يحابه الانتفاع بها ولو كان حلالاً طيباً أطلق مع خصاصتهم وشدة حاجتهم الى الاكل ولان الطيب لا يثبت الا بالملك المطلق وفي هذا الملك شبهة العدم لانه يثبت من وقت الغصب بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر على الحال من وجهه فكان في وجوده من وقت الغصب شبهة العدم فلا يثبت به الحل والطيب ولان الملك من وجهه حصل بسبب محذور أو وقع محظوراً ابتداءً فلا يخلو من خبث ولان اباحة الانتفاع قبل الارضاء يؤدي الى تسليط السفهاء على أكل أموال الناس بالباطل وفتح باب الظلم على الظلمة وهذا لا يجوز وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطة فطحنها أنه لا يحل له الانتفاع بالدقيق حتى يرضى صاحبه ولو غصب حنطة فزرعها قال أبو حنيفة ومحمد يكره له أن ينتفع به حتى يرضى صاحبه ويتصدق بالفضل وقال أبو يوسف لا يكره له الانتفاع به قبل اداء الضمان ولا يلزمه التصديق بالفضل فظاهر هذا الاطلاق يدل على ان عندهما يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه باداء الضمان وفرق أبو يوسف بين الزرع والطحن فقال في الطحن مثل قولهما أنه لا يحل الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لان الحنطة لم يهلك بالطحن واما تبعيرت صفتها من التزكيب الى التفريق فكان عين الحنطة قائمة فكان حق المالك فيها قائماً خلافاً للزرع لان البذر يهلك بالزرع لانه يغيب في الارض فيخرج من أن يكون مالا متقوما فلم يبق للمالك فيه حق فلم يكره الانتفاع به وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله فيمن غصب نوى فصارت نخلاً انه يحل الانتفاع به كما في الحنطة اذا زرعها وقال في الودي اذا غرسه فصارت نخلاً أنه يكره الانتفاع به حتى يرضى صاحبه لان النوى يعفن ويهلك والودي يزيد في نفسه وروى عن أبي حنيفة في الشاة اذا ذبحها فشاها انه لا يسع له أن يأكلها ولا يطعم أحد حتى يضمّن القيمة وان كان صاحبها غائباً أو حاضر الأ يرضى بالضمان لا يحل له أكلها واذا دفع الغاصب

قيمتها يحل له الاكل كذلك اذا ضمنه المالك القيمة وضمنه الحاكم وهذا عندى ليس باختلاف رواية بل هذه  
الرواية تفسير للاولى لان قوله حتى يرضى صاحبه بحمله يحتمل الارضاء باداء الضمان ويحتمل الارضاء باختيار  
الضمان فالمدكو رهنه مفسر فيحمل المحمل على المفسر فيحمل قوله حتى يرضيه على الارضاء باختيار الضمان ورضاه  
لا على الارضاء باداء الضمان توفيقا بين الروايتين فلا يحل له الانتفاع به قبل اختيار الضمان ويحل بعده سواء أدى  
الضمان أولا وهذا قولهما وهو قياس قول أبي يوسف رحمه الله في الشاة المشوية أنه يحل له الانتفاع بها فأكلمها  
ويطعمها من شاء سواء أدى الضمان أم لا ولا خلاف في انه اذا أدى الضمان أنه يحل له الاكل وكذلك اذا أبرأه عن  
الضمان وكذلك اذا ضمنه المالك القيمة أو ضمنه القاضي لان القاضي لا يضمنه الا بعد طلبه فكان منه اختيارا  
للضمان ورضاه وعلى هذا يخرج ما اذا غضب عبدا فاستغله فنقصته العلة أنه يضمن النقصان والعلة له ويتصدق بها  
في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله هي طيبة أما ضمان النقصان فلان الاستغلال وقع اتلا فيضمن قدر ما أتلف  
ويطيب له قدر المضمون لان ذلك القدر ليس يربح والنهي وقع عن الربح (وأما) العلة فالغاصب عندنا وعند الشافعي  
رحمه الله للمالك وهي فريضة مسئلة المنافع وقد مررت في موضعها (وأما) التصديق بالعلة وهي الاجرة عندهما فلانها  
خبثة لحصولها بسبب خبيث فكان سببها التصديق ولا يبي يوسف أنه عليه الصلاة والسلام نبى عن ربح ما لم يضمن  
وهذا ربح مضمون والجواب أن التحريم لعدم الضمان يدل على التحريم لعدم الملك من طريق الاولى لان الملك  
فوق الضمان ولو غضب أرضا فزرعها كرا فنقصتها الزرعة وأخرجت ثلاثة أكرار يغرم النقصان وياخذ رأس  
المال ويتصدق بالفضل أما ضمان النقصان فلان الغاصب تنقص الارض بالزرعة وذلك اتلاف منه والعقار  
مضمون بالاتلاف وبالاخلاف وأما التصديق بالفضل فلحصوله بسبب خبيث وهي الزرعة في ارض الغصب وان  
كان البذر ملكا له ويطيب له قدر النقصان وقدر البذر لما ذكرنا أن النهي ورد عن الربح وذا ليس يربح فلم يحرم  
والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غضب العا فاشتري جارية فباعها بالدين ثم اشترى بالالفين  
جارية فباعها بثلاثة آلاف انه يتصدق بجميع الربح في قولهما وعند أبي يوسف رحمه الله لا يلزمه التصديق بشئ لأنه  
ربح مضمون مملوك لانه عند أداء الضمان يملك مستندا الى وقت الغصب ومحرد الضمان يكفي للطيب فكيف اذا  
اجتمع الضمان والمالك وهما يقولان الطيب كما لا يثبت بدون الضمان لا يثبت بدون الملك من طريق الاولى وفي هذا  
الملك شبهة العدم على ما بينا فمما تقدم فلا يفيد الطيب ولو اشترى بالالف جارية تساوى الفين فوهبها أو اشترى به  
طعاما تساوى الفين فأكله لم يتصدق بشئ لأنه لم يحصل له الربح ولان الخبث انما يثبت بشبهة عدم الملك والشبهة  
توجب التصديق اما لا توجب التضمن وعلى هذا يخرج ما اذا خلط المستودع احدى الوديعتين بالآخرى خلطا  
لا يتميزان المخلوط يصير ملكا له عند أبي حنيفة رحمه الله لكن لا يطيب له حتى يرضى صاحبه على ما ذكره ان شاء الله  
تعالى ولو اشترى بالدرهم المغصوبة شيئا هل يحل له الانتفاع به أو يلزمه التصديق ذكر الكرخي رحمه الله وجعل ذلك  
على أربعة أوجه اما ان يشير اليها وينتقد منها واما ان يشير اليها وينتقد من غيرها واما ان يشير الى غيرها وينتقد منها واما  
ان يطلق اطلاقا وينتقد منها واذ ثبت الطيب في الوجوه كلها الا في وجه واحد وهو ان يجمع بين الاشارة اليها والنقد  
منها وذكر أبو نصر الصفاق والفقهاء أبو الليث رحمهما الله انه يطيب في الوجوه كلها وذكر أبو بكر الاسكاف رحمه الله انه  
لا يطيب في الوجوه كلها وهو الصحيح (وجه) قول أبي نصر وأبي الليث رحمهما الله تعالى ان الواجب في ذمة المشتري  
دراهم مطلقة والمنقودة بدل عما في الذمة أما عند عدم الاشارة فظاهر وكذا عند الاشارة لان الاشارة الى الدراهم  
لا تفيد التعيين فالتحقت الاشارة اليها بالعدم فكان الواجب في ذمته دراهم مطلقة والدراهم المنقودة بدلا عنها فلا يجب  
المشتري والكرخي كذلك يقول اذا لم تتأ كد الاشارة بمؤ كد وهو التقدم منها فاذا تأ كدت بالتقدم منها تعين المشار اليه  
فكان المنقود بدل المشتري فكان خبيثا (وجه) قول أبي بكر انه استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة أو الشبهة

فيثبت الخبث وهذا لانه ان أشار الى الدرهم المنصوبه فالشار اليه ان كان لا يتعين في حق الاستحقاق يتعين في حق  
 جواز العقد بغير جنس النقد وقدره فكان المتقود بدل المشتري من وجه تقدمها أو من غيرها وان لم يشر اليها ونقد  
 منها فقد استفاد بذلك سلامة المشتري فتمكنت الشبهة فيخبر الرجح وإطلاق الجواب في الجامعين والمضاربين دليل  
 صحة هذا القول ومن مشايخنا من اختار الفتوى في زماننا بقول السكرخي تيسيرا للامر على الناس لآزدحام الحرام  
 وجواب الكتب أقرب الى التنزه والاحتياط والله تعالى أعلم ولان درهم العصب مستحقة الرد على صاحبها  
 وعند الاستحقاق ينسخ العقد من الاصل فتبين ان المشتري كان مقبوضا بعقد فاسد فلم يحل الانتفاع به ولو تزوج  
 بالدرهم المنصوبه امرأة وسعه ان يطأها بخلاف الشراء لما ذكرنا ان عند الاستحقاق ينسخ الشراء والنكاح  
 لا يحتمل التسخ ولو كان المنصوب تو بأفشتري به جارية لا يسعه ان يطأها ولو تزوج عليه امرأة حل له وطؤها  
 لما قلنا والله عز وجل أعلم وأما الذي يتعلق بحال نقصان المنصوب فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما يكون  
 مضمونا من النقصان وما لا يكون مضمونا منه والثاني في بيان طريق معرفة النقصان أما الاول فنقول وبالله التوفيق  
 اذا عرض في يد الغاصب ما يوجب نقصان قيمة المنصوب والعارض لا يخلو اما ان يكون بغير السعر واما ان يكون  
 فوات جزء من المنصوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب فيه فان كان بغير السعر لم يكن مضمونا لان  
 المضمون نقصان المنصوب ونقصان السعر ليس بنقصان المنصوب بل لفتور بحمد الله تعالى عز شأنه في قلوب العباد  
 لا يصنع للعبد فيه فلا يكون مضمونا وان كان فوات جزء من المنصوب أو فوات صفة مرغوب فيها أو معنى مرغوب  
 فيه فالمنصوب لا يخلو اما ان يكون من غير أموال الربا واما ان يكون من أموال الربا فان كان من غير أموال الربا  
 يكون مضمونا اذا لم يكن للمنصوب منه فيه صنع ولا اختيار لانه هلك بعض المنصوب صورة ومعنى أو معنى  
 لا صورة وهلاك كل المنصوب مضمون بكل القيمة فهلاك بعضه يكون مضمونا بقدره لما ذكرنا ان ضمان  
 الغصب ضمان جبر القاتل فيقتدر بقدر الفوات وعلى هذا يخرج ما اذا سقط عضو من المنصوب في يد الغاصب  
 بأفة سماوية أو لحقه زمانة أو عرج أو شلل أو عمى أو عور أو صمم أو بكم أو حمي أو مرض آخر انه يأخذه المولى  
 ويضمنه النقصان لوجود فوات جزء من البدن أو فوات صفة مرغوب فيها ولو زال البياض من عينه في يد المولى  
 أو أفلح الحمى رد على الغاصب ما أخذه منه بسبب النقصان لانه تبين ان ذلك النقصان لم يكن موجبا للضمان لانعدام  
 شرط الوجوب وهو العجز عن الانتفاع على طريق الدوام وكذلك لو ابق المنصوب من يد الغاصب من عبد أو أمة  
 اذا لم يكن ابق قبل ذلك أو زنت الجارية المنصوبة أو سرق اذا لم تكن زنت قبل ذلك لفوات معنى مرغوب فيه وهو  
 الصيانة عن هذه القاذورات ولهذا كانت عيوبه موجبة للرد في باب البيع وجعل الأبق على المالك وهل يرجع به  
 على الغاصب قال أبو يوسف رحمه الله لا يرجع وقال محمد رحمه الله يرجع (وجه) قوله ان جعل من ضرورات  
 المنصوب لان رد المنصوب واجب على الغاصب ولا يمكنه الرد الا باعطاء الجمل فكان من ضرورات الرد فيكون  
 عليه مؤنة الرد (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الجمل انما يجب بحق الملك والمالك للمنصوب منه فيكون  
 الجمل عليه كدابة الجراحة ولو قتل العبد المنصوب أو الجارية المنصوبة في يد الغاصب قتيلا أو جنى على حر أو عبد  
 في نفس أو مادونها جناية رد الى مولاه ويقال له ادفعه بجنايته أو أفده لان الملك له ويرجع المولى على الغاصب بالقل من  
 قيمته ومن أرش الجناية لان هذا الضمان انما وجب بسبب كان في ضمانه ولو استهلك لرجل ما لا يخاطب المولى بالبيع  
 أو الفداء ويرجع على الغاصب بالقل من قيمته ومما أداه عنه من الدين لما قلنا ولو قتل المنصوب نفسه في يد الغاصب  
 ضمن الغاصب قيمته بالغصب ولا يضم من قيمته بقتل نفسه لان قتله نفسه هدر فصار كموته حثف الله ولو كان  
 المنصوب أمة فولدت ثم قتلت ولدها ثم ماتت ضمن قيمة الام ولا يضم من قيمة الولد لانه أمانة وكذلك اذا كبر  
 المنصوب في يد الغاصب من الغلام والجارية بان غضب عبداً شاباً فأشاخ في يد الغاصب أو جارية شابة فصارت

عجزاً في يده ضمن النقصان لأن الكبر يوجب فوات جزء أو صفة مرغوب فيها وكذلك إذا غضب جارية ناهداً فانكسر ثديها في يد الغاصب لأن نهود الثديين صفة مرغوب فيها ألا يرى إلى قوله عز وجل وكواعب أترابا وأمانيات الخيبة للامرء فليس بمضمون لأنه ليس بنقصان بل هو زيادة في الرجال ألا ترى أن حلق الخيبة يوجب كمال الدية وكذلك لو غضب عبداً قارناً ففسى القرآن العظيم أو محترفاً ففسى الحرفة يضمن لأن العلم بالقرآن والخرفة معني مرغوب فيه وأما جمل الجارية المعصومة بان غضب جارية قبلت في يده فإن كان المولى أحبلها في يد الغاصب لاشئ على الغاصب لأن النقصان حصل بفعل المولى فلا يضمنه الغاصب كما لو قتلها المولى في يد الغاصب وكذلك لو حبلت في يد الغاصب من زوج كان لها في يد المولى لأن الوطء من الزوج حصل بتسليط المولى فصار كأنه حصل منه أو حدث في يده وان حبلت في يد الغاصب من زنا أخذها المولى وضمنه نقصان الحبل والكلام في قدر الضمان قال أبو يوسف رحمه الله ينظر إلى ما نقصها الحبل وإلى أرش عيب الزنا فيضمن الأكثر ويدخل الأقل فيه وهذا استحسان والقياس أن يضمن الأمرين جميعاً وروى عن محمد رحمه الله أنه أخذ بالقياس (وجهه) القياس أن الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصاناً على حدة فيفرد بضمان على حدة (وجهه) الاستحسان أن الجمع بين الضمانين غير ممكن لأن نقصان الحبل إنما حصل بسبب الزنا فلم يكن نقصاناً بسبب على حدة حتى يفرد بحكم على حدة فلا بد من إيجاب أحدهما فوجبنا الأكثر لأن الأقل يدخل في الأكثر ولا يتصور دخول الأقل في الأقل فإن ردها الغاصب حاملاً فماتت في يد المولى من الولادة فبقي ولدها ضمن الغاصب جميع قيمتها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يضمن إلا نقصان الحبل خاصة (وجهه) قولهما إن الرد وقع صحيحاً من الغاصب في القدر المردود وهو ما وراء الفاتت بالحبل والهلاك بعد الرد حصل في يد المالك بسبب وجود في يده وهو الولادة فلا يكون مضموناً على الغاصب كما لو ماتت بسبب آخر وكما لو باع جارية حبلى فولدت عند المشتري ثم ماتت من نفاسها أنه لا يرجع المشتري على البائع بشئ كذا هذا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله أن الموت حصل بسبب كان في ضمان الغاصب وهو الحبل أو الزنا لأن ذلك أفضى إلى الولادة والولادة أفضت إلى الموت فكان الموت مضافاً إلى السبب السابق وإذا حصل الهلاك بذلك السبب تبين أن الرد لم يصح لانعدام شرط صحته وهو أن يكون الرد مثل الاخذ من جميع الوجوه فصار كأنها ولدت في يد الغاصب فماتت من الولادة ولو كان كذلك يضمن الغاصب جميع قيمتها كذا هذا بخلاف مسألة البيع لأن الواجب هناك هو التسليم ابتداءً لا الرد وقد وجد التسليم فخرج عن العهدة وبخلاف الحرة إذا زنا بها مكرهة فماتت من الولادة أنه لا يضمن لأنها غير مضمونة بالأخذ ليلزمه الرد على وجه الأخذ بخلاف الأمة ولو كانت الجارية زنت في يد الغاصب ثم ردها على المالك فحدث في يده ونقصها الضرب ضمن الغاصب الأكثر من نقصان الضرب ومما نقصها الزنا في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما ليس عليه إلا نقصان الزنا (وجهه) قولهما أن النقصان حصل في يد المالك بسبب آخر ولا يضمنه الله أن النقصان حصل بسبب كان في ضمان الغاصب فيضاف إلى حين وجود السبب في يد الغاصب بسبب وجود في يده وهو الضرب فلا يكون مضموناً على الغاصب كما لو حصل في يد المالك فابوحنيفة رضي الله عنه نظر إلى وقت وجود السبب وهما نظر إلى وقت ثبوت الحكم وهو النقصان ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله فيمن اشترى عبداً فوجده مباح الدم فقتل في يد المشتري أنه ينتقض العتد ويرجع على البائع بكل القيمة وكذلك لو كان سارقاً قطع في يده رجوع بنصف الثمن اعتباراً للسبب السابق وعندهما يقتصر الحكم على الحال ويكون في ضمان المشتري ويرجع على البائع بنقصان العيب فإن قيل كيف يضاف النقصان إلى سبب كان في ضمان الغاصب وذلك السبب لم يوجب ضرباً جارحاً كيف يضاف نقصان الجرح إليه ولهذا قال أبو حنيفة رحمه الله في شهود الزنا إذا رجعوا بعد إقامة الجلدات أنهم لا يضمنون بنقصان الجرح لأن شهادتهم لم توجب ضرباً جارحاً فلم يضيف نقصان الجرح إليها كذا هذا قيل له أن النقصان لا يضاف إلى السبب

السابق ههنا كما يضاف الى شهادة الشهود هناك الا انه وجب الضمان ههنا لان وجوب ضمان العصب لا يقف على الفعل فيستند الضرب الى سبب كان في يد العاصب ولا يستند اليه أثره فيصير كأنها ضربت في يد العاصب فانجرحت عند الضرب لا بالضرب ولو كان كذلك لضمن العاصب كذا هذا وانما اعتبر الاكثر من نقصان الضرب ومن نقصان الزنا لما ذكرنا فيما تقدم ان النقصانين جميعا حصلوا بسبب واحد فتعذر الجمع بين الضمانين فيجب الاكثر ويدخل الاقل فيه والله تعالى أعلم ولو كانت الجارية المعصوبة سرقت في يد العاصب فردها على المالك قطعت عنده يضمن العاصب نصف قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن الا نقصان السرقة والكلام في هذه المسألة في الطرفين جميعا على نحو الكلام في المسألة الاولى الا ان أبا حنيفة رحمه الله اعتبر نقصان القطع ههنا ولم يعتبر نقصان عيب السرقة واعتبر نقصان عيب الزنا هناك لان نقصان القطع يكون أكثر من نقصان السرقة ظاهرا وغالبا فدخول الاقل في الاكثر بخلاف نقصان عيب الزنا لانه قد يكون أكثر من نقصان الضرب لذلك اختلفت اعتباراه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حمت الجارية المعصوبة في يد العاصب فردها على المولى فأتت في يده من الحمى التي كانت في يد العاصب لم يضمن العاصب الا ما نقصها الحمى في قولهم جميعا لان الموت يحصل بالآلام التي لا تتحملها النفس وانها تحدث شيئا فشيئا الى ان يتناهى فلم يكن الموت حاصلًا بسبب كان في ضمان العاصب فلا يضمن الا قدر نقصان الحمى ولو غصب جارية محبوبة أو حبلى أو بها جراحة أو مرض آخر سوى الحمى فأتت من ذلك في يد العاصب فهو ضمان لقيمتها وبها ذلك فرق بين هذا وبين ما اذا ماتت في يد المولى بحبل كان في يد العاصب حيث جعل هنالك موتها في يد المالك كموتها في يد العاصب ولم يجعل ههنا موتها في يد العاصب كموتها في يد المالك (ووجه) الفرق ان الهلاك هناك حصل بسبب كان في ضمان العاصب وهو الحبل لانه يقضى اليه فاضيف اليه كانه حصل في يده فتبين ان الرد لم يصب لعدم شرط الصحة على ما بيننا والهلاك ههنا ان حصل بسبب كان في يد المولى لكن لم يحصل بسبب كان في ضمانه لان الحبل لم يكن مضمونا عليه فاذا غصبها فقد صارت مضمونة بالعصب لان انعقاد سبب الهلاك لا يمنع دخولها في ضمان العاصب لان وجوب ضمان العصب لا يقف على فعل العاصب فاذا هلك في يده تقرر الضمان لكن متوقفا عما بها من المرض ونحوه لانها تدخل في ضمان العصب الا كذلك والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جارية سميئة فهزمت في يد العاصب ان عليه نقصان الهزال ولو عادت سميئة في يده فردها لاشي عليه لان نقصان الهزال انجر بالسمن فصار كان لم يكن أصلا وكذا اذا قطعت سنه في يده فثبتت فردها لانها لما نبتت ثانيا جعل كأنها لم تقلع وكذا اذا قطعت يدها في يده فردها مع الارش لما قبلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج نقصان الولادة انه مضمون على العاصب لقوات جزء من المعصوب بالولادة الا اذا كان له جابر فينعدم القوات من حيث المعنى وبجملة الكلام في الجارية المعصوبة اذا نقصتها الولادة ان الامر لا يتخلو اما ان كان الام أو الولد جميعا قائمين في يد العاصب واما ان هلك أحدهما وبقي الآخر فان كانا قائمين ردهما على المعصوب منه ثم ينظر ان كان في قيمة الولد وفاء لنقصان الولادة انجر به ولا شيء على العاصب وان لم يكن في قيمته وفاء بالنقصان انجر بقدره وضمن الباقي استحسانا وهو قول أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمه الله ولو لم يكن في الولد وفاء لنقصان وقت الرد ثم حصل به وفاء بعد الرد لم يعتبر ذلك لان الزيادة لم تحصل في ضمان العاصب فلا تصلح لجبر النقصان وقالوا ان نقصان الحبل على هذا الخلاف بان غصب جارية حاملة فحملت في يد العاصب فردها الى المالك فولدت عنده ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء لا يضمن العاصب شيئا خلافا لفر رحمه الله وعلى هذا الخلاف اذا بيعت بيعا فاسدا وهي حامل فولدت في يد المشتري ونقصتها الولادة وفي الولد وفاء للمشتري الجارية مع الولد الى البائع انه لا يضمن شيئا خلافا لفر وعلى هذا الخلاف اذا كان له جارية للتجارة فحال عليها الحول وقيمتها الف درهم فولدت فتقصتها الولادة مائتي درهم وفي الولد وفاء بالنقصان انه يبقى الواجب في جميع الالف ولا يستقط منه شيء وعند

زفر رحمه الله ببقى فيما وراء النقصان ويسقط بقدره (وجه) قول زفر رحمه الله في مسألة الغصب انه يوجد سبب  
 وجوب الضمان وهو النقصان فيجب الضمان جبراله لان ضمان الغصب ضمان جبر الفاتت وقد حصل القوات فلا يدل  
 من جابر والولد لا يصلح جابراله لان الفاتت ملك المنصوب منه والولد ملكه أيضا ولا يعقل ان يكون ملك الانسان  
 جابرا للملكة فلزم جبره بالضمان (ولنا) ان هذا نقصان صورة لا معنى فلا يكون مضمونا كنقصان السن  
 والسمن والتقطع وقدمر والدليل على ان هذا ليس نقصانا معنى ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو  
 الولادة واتحاد سبب الزيادة والنقصان يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى لان الزيادة مال متقوم مثل  
 الفاتت فالسبب الذي فوت أفاد له مثله من حيث المعنى فلم يحصل القوات الا من حيث الصورة  
 والصورة غير مضمونة بالقيمة في ضمان العدوان وقد خرج الجواب عن قوله ان جبر ملكه بملكه غير معقول لان  
 ما ذكرنا يمنع تحقق النقصان من حيث المعنى فيمتنع تحقق القوات من حيث المعنى فلا حاجة الى الجابرو ان هلكا جميعاً  
 في يد الغاصب ضمن قيمة الام يوم غصب لتحقيق الغصب فيها ولم يضمن قيمة الولد عندنا لانه غير مغصوب وعند  
 الشافعي رحمه الله يضمن لوجود الغصب فيه وقد دمرت المسئلة في صدر الكتاب وان كان الغاصب قتل الولد أو باعه  
 ضمن قيمته مع قيمة أمه لان الولد ان كان أمه في يد الغاصب عندنا فالأمانة تصير مضمونة بوجود سبب الضمان فيها  
 وقد وجد على ما بيننا فيما تقدم فان كانت قيمة الام الف درهم فنقصتها الولادة مائة درهم والولد يساوي مائتين ضمن  
 قيمة الام يوم الغصب الف درهم وضمن من الولد نصف قيمته مائة درهم يدخل ذلك النصف في قيمة الام وان  
 شئت ضمنته قيمة الام يوم ولدت وقيمة الولد بامه وكل ذلك سواء لان النقصان اذا انجبر بالولد كان الواجب من  
 الضمان في الحاصل الف ومائة فان اعتبرت قيمة الام تامة بقي نصف قيمة الولد وان اعتبرت قيمة الام تسع مائة بقي  
 كل قيمة الولد وان هلك أحدهما بقي الآخر فان هلك الولد قبل الردد الا مضمن نقصان الولادة وليس عليه ضمان  
 الولد عندنا لانه هلك أمانة فان هلكت الام بقي الولد ضمن قيمة الام يوم غصب ورد الولد ولا يجبر الام بالولد وان  
 كان في قيمة الولد وفاء بقيمة الام بخلاف ضمان النقصان انه يجبر بالولد لان الجبر هناك لاتحاد سبب النقصان والزيادة  
 وهو الولادة ولم توجد ههنا لان الولادة سبب لحصول الولد وليست سبباً لهلاك الام لانها لا تقضى الى الهلاك غالباً  
 فلم يتحد السبب فيتعد الجبر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب ثوباً فقطعه ولم يخطه ان  
 للمغصوب منه ان يضمه النقصان غير ان النقصان ان كان يسيراً لا خيار للمغصوب منه وليس له الا ضمان النقصان  
 لان ذلك نقص وتيسير فيوجب ضمان نقصان العيب وان كان فاحشاً بان قطعه قباء أو قميصاً فهو بالخيار ان شاء  
 أخذه مقطوعاً وضمنه ما نقصه القطع وان شاء تركه عليه وضمنه قيمة ثوب غير مقطوع لان القطع الفاحش يفوت  
 بعض المنافع المطلوبة من الثوب ألا ترى انه لا يصلح لما كان يصلح له قبل القطع فكان استهلاكه من وجهه فيثبت  
 له الخيار وكذلك لو غصب شاة فذبحها ولم يشوها ولا طبخها فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ الشاة وضمنه  
 نقصان الذبح وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها يوم الغصب كذا ذكر في الاصل وسواء سلخها الغاصب وأر بها أولاً  
 بعد ان لم يكن شواها ولا طبخها وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ان شاء أخذ الشاة ولا شيء عليه غير ها وان  
 شاء ضمنه قيمتها يوم الغصب (وجه) هذه الرواية ان ذبح الشاة ان كان نقصاناً بصورة فهو زيادة من حيث المعنى لان  
 المقصود من الشاة اللحم والذبح وسيلة الى هذا المقصود فلم يكن نقصاناً بل كان زيادة حيث رفع عنه مؤنة الوسيلة فكان  
 الغاصب محسناً في الذبح وقد قال الله تبارك وتعالى ما على المحسنين من سييل فاذا اختار أخذ اللحم لا يلزمه شيء آخر  
 الا انه ثبت له خيار التترك عليه ويضمنه القيمة لقوات مقصود ما في الجملة (وجه) رواية الاصل ان الشاة كما يطلب منها  
 اللحم يطلب منها مقاصد أخر من الدر والنسل والتجارة فكان الذبح تفويتاً لبعض المقاصد المطلوبة منها فكان  
 تنقيصاً لها واستهلاكاً من وجهه فيثبت له خيار تضمين النقصان وخيار تضمين القيمة كما في مسألة الثوب وعلى هذا

الاصل يخرج ما اذا غصب من انسان عينا من ذوات القيم أو من ذوات الامثال ونقلها الى بلدة أخرى فالتيقيا والعين  
 في يد الغاصب وقيمتها في ذلك المكان أقل من قيمتها في مكان الغصب ان للمغصوب منه ان يطالبه في ذلك المكان  
 بقيمتها التي في مكان الغصب لان قيم اعيان تختلف باختلاف الاماكن بالزيادة والنقصان فاذا نقلها الى ذلك المكان  
 وقيمتها فيه أقل من قيمتها في مكان الغصب فقد نقصها من حيث المعنى بالنقل فلو أجب على أخذ العين لتضرر به من جهة  
 الغاصب فيثبت له الخيار ان شاء طال به بالقيمة التي في مكان الغصب وان شاء انظر العود الى مكان الغصب بخلاف  
 ما اذا وجد في البلد الذي غصبه فيه وقد انقص السعر انه لا يكون له خيار لان النقصان هناك ما حصل بصنعه لانه  
 حصل بتغير السعر ولا يصنع للعبد في ذلك بل هو محض صنع الله عز وجل اعنى مصنوعه فلم يكن مضمونا عليه ولو كانت  
 قيمة العين في المكان المنقول اليه مثل قيمتها في مكان الغصب أو أكثر ليس له ولاية المطالبة بالقيمة لان الحكم الاصل  
 للغصب هو وجوب رد العين حال قيام العين والمصير الى القيمة لدفع الضرر وهما يمكن الوصول الى العين من غير ضرر  
 يلزمه فلا يملك العدول الى القيمة ولو كان المغصوب دراهم أو دنانير فليس له ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لان  
 الدراهم والدنانير جعلت أثمان الاشياء ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف الاماكن عادة لانه ليس لها حمل ومؤنة لعزتها  
 وقتها عادة فلم يكن النقل نقصا نالها باختلاف الاماكن للحاجة الى الحمل والمؤنة ولم يوجد فلم يكن له ولاية المطالبة بالقيمة  
 وله ان يطالبه برديها لانه هو الحكم الاصل للغصب والمصير الى القيمة لعراض العجز او الضرر ولم يوجد هذا اذا  
 كانت العين المغصوبة قائمة في يد الغاصب فاما اذا كانت هالكة فالتيقيا فان كانت من ذوات القيم أخذ قيمتها التي كانت  
 وقت الغصب لانه اذا هلك تبين ان الغصب السابق وقع اتلاف من حين وجوده والحكم يثبت من حين وجود  
 سببه وان كان من ذوات الامثال ينظر ان كان سعرها في المكان الذي التيقيا فيه أقل من سعرها في مكان الغصب  
 فالمغصوب منه بالخيار ان شاء أخذ القيمة التي للعين في مكان الغصب وان شاء انتظر ولا يجبر على أخذ المثل في هذا  
 المكان لما ذكرنا انه نقص العين بالنقل الى هذا المكان لما بيننا ان اختلاف قيمة الاشياء التي لها حمل ومؤنة يختلف  
 باختلاف المكان لمكان الحمل والمؤنة فالجبر على الاخذ في هذا المكان يكون اضرا ربه فيثبت له الخيار ان شاء  
 أخذ القيمة وان شاء انتظر كما لو كانت العين قائمة وقيمتها في هذا المكان أقل وان كانت قيمتها في هذا المكان مثل  
 قيمتها في مكان الغصب كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل لانه لا ضرر فيه على أحد وان كانت قيمتها في  
 مكان الخصومة أكثر من قيمتها في مكان الغصب فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى المثل في مكان الخصومة وان  
 شاء أعطى القيمة في مكان الغصب لان في الزام تسليم المثل في مكان الخصومة ضررا بالغاصب وفي التأخير الى  
 العود الى مكان الغصب ضررا بالمغصوب منه فيسلم اليه في هذا المكان القيمة التي له في مكان الغصب الا ان  
 يرضى المغصوب منه بالتأخير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المغصوب من أموال الربا لا يجوز بيعه بجنسه  
 متفاضلا كالكيالات والموزونات فانقص في يد الغاصب بصنعه أو بغير صنعه فليس للمغصوب منه  
 أن يأخذه منه ويضمنه قيمة النقصان لانه يؤدي الى الربا وعلى هذا يخرج ما اذا غصب حنطه فعقدت في يد  
 الغاصب أو ابتلت أو صب الغاصب فيها ماء فانتقصت قيمتها ان صاحبها بالخيار ان شاء أخذها بعينها  
 ولا شيء عليه غيرها وان شاء تركها على الغاصب وضمنه مثل ما غصبت وليس له ان يأخذها ويضمنه النقصان وهذا  
 عندنا وعند الشافعي رحمه الله لذلك بناء على ان الجودة باقرادها لا قيمة لها في أموال الربا عندنا وعندنا لها قيمة  
 والمسألة مرت في كتاب البيوع واذا لم تكن متقومة لا تكون مضمونة لان المضمون هو المال المتقوم ولا تنالها  
 تكن متقومة تؤدي الى الربا ولو غصب درهما صحيحا أو ديناراً صحيحا فانكسر في يده أو كسره ان كان في موضع  
 لا يتفاوت الصحيح والمكسر في القيمة لا شيء على الغاصب وان كان في موضع يتفاوت فصاحبها بالخيار ان  
 شاء أخذه بعينه ولا شيء عليه غيره وان شاء تركه عليه وضمنه مثل ما أخذ وليس له ان يأخذه بعينه ويضمنه

النقصان عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على الأصل الذي ذكرنا وان كان المعصوب اثناء فضة أو ذهب فانهم في يد الغاصب أو هشمه فالمالك بالخيار ان شاء أخذه بعينه ولا شيء له غيره وان شاء ضمنه قيمته من خلاف الجنس لأن الجودة لا قيمة لها بافراطها فامع الأصل فتقومه خصوصاً اذا حصلت بصنع العباد فلا بد من التضمين والتضمين بالمثل غير ممكن لأنه لا مثل له فوجب التضمين بالقيمة ثم لا سبيل الى تضمينه بجنسه لأنه يؤدي الى الربا فلزم تضمينه بخلاف جنسه بخلاف الدراهم والدنانير لان هناك ايجاب المثل يمكن وهو الأصل في الباب فلا يعدل عن الأصل من غير ضرورة ولو قضى عليه بالقيمة من خلاف الجنس ثم تفرق قبل التقابض من الجانبين لا يبطل القضاء عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم لان القيمة قامت مقام العين وعند زفر رحمه الله يبطل لأنه صرف وكذلك آية الصفر والنحاس والشبة والرياح ان كانت تباع وزنا فهي وآية الذهب والفضة سواء لانها اذا كانت تباع وزنا لم تخرج بالصناعة عن حد الوزن فكانت موزونة فكانت من أموال الربا كالذهب والفضة فاذا انهمشت في يد الغاصب نفسه أو غيره فحدث فيها عيب فاحش أو يسير ان شاء أخذه وكذلك ولا شيء له غيره وان شاء تركه عليه بالقيمة من الدراهم والدنانير ولا يكون التقابض فيه شرطاً بالاجماع وكذلك هذا الحكم في كل مكيل وموزون اذا نقص من وصفه لا من الكيل والوزن وان كانت تباع عدداً فأنكسرت أو كسرت ان كان ذلك لم يورث فيه عيباً فاحشاً فليس لصاحبه فيه خيار الترك ولكنه يأخذها ويضمنه نقصان القيمة وان كان أورث عيباً فاحشاً فصاحبها بالخيار ان شاء أخذها وأخذ قيمة النقصان وان شاء تركها عليه وضمنه قيمتها صحيحاً وعلى هذا يخرج ما اذا غصب عَصِيرَ أَفْصَارٍ خِلافِي يده أو لبناً حليماً ففصّر محيضاً أو غنبا فصّارز بيباً أو رطباً فصّار تمرّاً ان المعصوب منه بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشيء بعينه ولا شيء له غيره لان هذه من أموال الربا فلم تكن الجودة فيها بافراطها متقومة فلا تكون متقومة وان شاء تركه على الغاصب وضمنه مثل ما غصب لما ذكرنا فيما تقدم وأما طريق معرفة النقصان فهو ان يقوم صحيحاً ويقوم به العيب فيجب قدر ما بينهما لأنه لا يمكن معرفة قدر النقصان الا بهذا الطريق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يتعلق بحال زيادة المعصوب فنقول والله التوفيق اذا حدثت زيادة في المعصوب في يد الغاصب فالزيادة لا تخلو اما ان كانت منفصلة عن المعصوب واما ان كانت متصلة به فان كانت منفصلة عنه أخذها المعصوب منه مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب سواء كانت متولدة من الأصل كالولد والثمره واللبن والصفوف أو ما هو في حكم المتولد كالارش والعقر أو غير متولدة منه أصلاً كالكسب من الصيد والهبة والصدقة ونحوها لان المتولد منها مملوك فكان ملكه وما هو في حكم المتولد بدل جزء مملوك أو بدل ماله حكم الجزء فكان مملوكاً له وغير المتولد كسب ملكه فكان ملكه وأما بدل المنفعة وهو الاجرة بان أجر الغاصب المعصوب يملكه الغاصب عندنا ويتصدق به خلافاً للشافعي رحمه الله بناء على ان المنافع ليست بأموال متقومة بانفسها عندنا حتى لا تضمن بالغصب والاتلاف وانما يتقوم بالعقد وانه وجد من الغاصب وعنده هي أموال متقومة بانفسها مضمونة بالغصب والاتلاف كالأعيان وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم وان كانت متلاية به فان كانت متولدة كالحسن والجمال والسمن والكبر ونحوها أخذها المالك مع الأصل ولا شيء عليه للغاصب لانها مملوكة وان كانت غير متولدة منه ينظر ان كانت الزيادة عين مال متقوم قائم في المعصوب وهو تابع للمعصوب فالمعصوب منه بالخيار على ما ذكرنا ان شاء الله تعالى وان لم تكن عين مال متقوم قائم أخذها المعصوب منه ولا شيء للغاصب وان كانت عين مال متقوم ولكنه ليس ببيع للمعصوب بل هي أصل بنفسها تزول عن ملك المعصوب منه وتصير ملكاً للغاصب للضمان وبيان هذا في مسائل اذا غصب من انسان ثوباً فصبغه الغاصب بصبغ نفسه فان صبغه أحمر أو أصفر بالصبغ والزعفران وغيرهما من الألوان سوى السواد فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب من الغاصب واعطاه ما زاد الصبغ فيه اما ولاية اخذ الثوب فلان الثوب ملكه لبقاء اسمه ومعناه واما ضمان ما زاد الصبغ فيه فلان للغاصب عين مال متقوم قائم فلا سبيل الى ابطال



ملكه عليه من غير ضمان فكان الاخذ بضمان رعاية للجانبين وان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض يوم الغصب لانه لا سبيل الى جبره على اخذ الثوب اذ لا يمكنه اخذه الا بضمان وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه ولا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه وقيل له خيار ثالث وهو ان له ترك الثوب على حاله وكان الصبغ فيه للغاصب فيباع الثوب ويقسم الثمن على قدر حقهما كما اذا انصبغ لا بفعل أحد لان الثوب ملك المعصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتميز متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حتهما وانما كان الخيار للمعصوب منه لا للغاصب وان كان للغاصب فيه ملك أيضاً وهو الصبغ لان الثوب أصل والصبغ تابع له فتخير صاحب الأصل أولى من ان يخير صاحب التبغ وليس للغاصب ان يجبس الثوب بالعصفر لانه طبا حبتع وان صبغه اسوداختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله صاحب الثوب بالخيار ان شاء تركه على الغاصب وضمنه قيمة ثوبه ابيض وان شاء اخذ الثوب ولا شئ للغاصب بل يضمنه النقصان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله السواد وسائر الالوان سواء وهذا بناء على أن السواد نقصان عند أبي حنيفة رضي الله عنه لانه محرق الثوب فينقصه وعندهما زيادة كسائر الالوان وقيل انه لا خلاف بينهم في الحقيقة وجواب أبي حنيفة رحمه الله في سواد ينقص وجوابهما في سواد يزيد وقيل كان السواد يعد نقصاناً في زمنه وزمنهما كان يعدز زيادة فكان اختلاف زمان والله سبحانه وتعالى أعلم وأما العصفر اذا نقص الثوب بأن كانت قيمة الثوب ثلاثين فعادت قيمته بالصبغ الى عشرين فانه ينظر الى قدر ما يزيد هذا الصبغ لو كان في ثوب يزيد هذا الصبغ قيمته ولا ينقص فان كان يزيد قدر خمسة دراهم فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ترك الثوب على الغاصب وضمنه قيمة الثوب ابيض ثلاثين درهما وان شاء اخذ الثوب واخذ من الغاصب خمسة دراهم كذا قال محمد رحمه الله لان العصفر نقص من هذا الثوب عشرة دراهم الا أن يقدر خمسة فيه صبغ فانه ينقصان الخمسة به أو صارت الخمسة نقصاناً وتبقى نقصان خمسة دراهم فيرجع عليه بخمسة وكذلك السواد على هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو صبغ الثوب المعصوب بعصفر نفسه وباعه وغاب ثم حضر صاحب الثوب يقضى له بالثوب ويستوثق منه بكفيل أما القضاء بالثوب لصاحب الثوب فلماذا كرنا ان الثوب أصل والصبغ تابع له فكان صاحب الثوب صاحب أصل فكان اعتبار جانبه أولى وأما الاستيثاق بكفيل فلان للغاصب فيه عين مال متقوم قائم ولو وقع الثوب المعصوب في صبغ انسان فصبغ به أو هبت الريح بثوب انسان فالقتنه في صبغ غيره فانه يصبغ به فان كان الصبغ عصفراً أو زعفراناً فصاحب الثوب بالخيار ان شاء اخذ الثوب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه لما مر وان شاء امتنع لما ذكرنا انه لا سبيل الى جبره على الضمان لانعدام مباشرة سبب وجوب الضمان منه فيباع الثوب فيضرب كل واحد منهما بحقه فيضرب صاحب الثوب بقيمة ثوبه ابيض لان حقه في الثوب الابيض وصاحب الصبغ يضرب بقيمة الصبغ في الثوب وهو قيمة ما زاد الصبغ فيه لان حقه في الصبغ القائم في الثوب لا في الصبغ المنفصل وانما ثبت الخيار لصاحب الثوب لا للغاصب لما بينا وان كان سواداً أخذ صاحب الثوب ولا شئ عليه من قيمة الصبغ بل يضمنه النقصان ان كان غاصباً لان النقصان حصل في ضمانه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما حكمه حكم سائر الالوان على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك السمن يخلط بالسويق المعصوب أو يخلط به بالسويق بمنزلة الثوب والسمن بمنزلة الصبغ لان السويق أصل والسمن كالتابع له ألا ترى انه يقال سويق ملتوت ولا يقال سمن ملتوت وأما العسل اذا خلط بالسمن أو اختلط به فكلاهما أصل واذا خلط المسك بالدهن أو اختلط به فان كان يزيد الدهن ويصلحه كان المسك بمنزلة الصبغ وان كان دهناً لا يصلح بالخلط ولا يزيد قيمته كالدهان المنتنة فهو هالك ولا يعتد به والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب من انسان ثوباً ومن انسان صبغاً فصبغه به ضمن لصاحب الصبغ صبغاً مثل صبغه لانه أ تلف عليه صبغه وهو من ذوات الامثال فيكون مضموناً بالمثل فبعد ذلك حكمه

وحكم ما اذا صبغ الثوب المصنوب بصبغ نفسه سواء لانه ملك الصبغ بالضمان وقد ينداك ولو غصب من انسان  
 ثوباً ومن آخر صبغاً فصبغه فيه ثم غاب ولم يعرف فهذا وما اذا انصبغ بغير فعل أحد سواء استحساناً والقياس ان  
 لا يكون لصاحب الصبغ على صاحب الثوب سبيل (وجه) القياس ما ذكرنا ان الصبغ صار مضموناً عليه لوجود  
 الاتلاف منه فملك بالضمان وزال عنه ملك صاحبه (وجه) الاستحسان انه اذا غاب الغاصب على وجه لا يعرف  
 لا يمكن اعتبار فعله في ادارة الحكم عليه فيجعل كأنه حصل لا بصبغ أحد ولو غصب ثوباً وعصفر من رجل واحد  
 فصبغه به فالمصنوب منه يأخذ الثوب مصبوغاً ويرى الغاصب من الضمان في العصفر والثوب استحساناً والقياس  
 ان يضمن الغاصب عصفر امثله ثم يصير كأنه صبغ ثوباً بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب لما ذكرنا انه أتلف  
 عليه عصفره وملك بالضمان فهذا رجل صبغ ثوباً بعصفر نفسه فيثبت الخيار لصاحب الثوب (وجه) الاستحسان  
 ان المصنوب منه واحد فالغاصب خلط مال المصنوب منه بماله وخلط مال الانسان بماله لا يعد استهلاكاً له بل  
 يكون نقصاً فاذا اختار أخذ الثوب فقد أبرأه عن النقصان ولو كان العصفر لرجل والثوب لا خرفضياً أن يأخذه  
 كما يأخذ الواحد ان لو كانه فليس له ما ذلك لان المالك ههنا اختلف فكان الخاط استهلاكاً والله سبحانه وتعالى  
 أعلم ولو غصب انسان عصفر او صبغ به ثوب نفسه ضمن عصفر امثله لانه استهلك عليه عصفر دوله مثل فيضمن  
 مثله وليس لصاحب العصفر أن يحبس الثوب لان الثوب أصل والعصفر تبع له والسواد في هذا بمنزلة العصفر في قول  
 أبي حنيفة رضي الله عنه أيضاً لان هذا ضمان الاستهلاك والالوان كلها في حكم ضمان الاستهلاك سواء والله سبحانه  
 وتعالى أعلم ولو غصب داراً فخصصها ثم ردها قبل لصاحبها اعطاه ما زاد التخصيص فيها الا أن يرضى صاحب الدار  
 أن يأخذ الغاصب حصه لان للغاصب فيها عين مال متقوم قائم وهو الجص فلا يجوز ابطال حقه عليه من غير عوض  
 فخير لصاحب الدار لانه صاحب أصل فان شاء أخذها وغرم للغاصب ما زاد التخصيص فيها وان شاء رضى بأن  
 يأخذ حصه ولو غصب مصحفاً فنقطه روى عن أبي يوسف رحمه الله أن لصاحبه أخذه ولا شيء عليه وقال محمد  
 رحمه الله صاحبه بالخيار ان شاء أعطاه ما زاد النقط فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط (وجه) قوله ان النقط  
 زيادة في المصحف فأشبهه الصبغ في الثوب (وجه) ما روى عن أبي يوسف أن النقط أعيان لا قيمة لها فلم يكن  
 للغاصب فيه عين مال متقوم قائم بق مجرد عمله وهو النقط ومجرد العمل لا يتقوم الا بالقدوم ولم يوجد ولان النقط في  
 المصحف مكروه ألا ترى الى ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال جردوا القرآن واذا كان التجرد يمدنوا اليه  
 كان النقط مكروها فلم يكن زيادة فكان لصاحب المصحف أخذه ولو غصب حيواناً فكبر في يده أو سمن  
 أو زاد دت قيمته بذلك فلصاحبه ان يأخذه ولا شيء عليه للغاصب لانه ليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وانما  
 الزيادة نماء ملك المالك وكذلك لو غصب جريحاً أو مراً يرضى فداواه حتى برأ وصح لما قلنا ولا يرجع الغاصب على  
 المالك بما انفق لانه أتفق على مال الغير بغير اذنه فكان متبرعاً وكذلك لو غصب أرضاً فيها زرع أو شجر فسقاه  
 الغاصب وأنفق عليه حتى انتهى بلوغه وكذلك لو كان نخلنا اطلع فابره وولقحه وقام عليه فهو للمصنوب منه ولا شيء  
 للغاصب فيما أنفق لما قلنا ولو كان حصداً الزرع فاستهلكه أو جرد من الثمر شيئاً أو جز الصوف أو حلب كان ضامناً لانه  
 أنلف مال الغير بغير اذنه فيضمن ولو غصب ثوباً باقتله أو غسله أو قصره فلصاحبه أن يأخذه ولا شيء للغاصب لانه  
 ليس للغاصب عين مال متقوم قائم فيه أما القتل فانه تغيير الثوب من صفة الى صفة (وأما) التسليم فانه ازالة الوسخ عن  
 الثوب واعادته في الحالة الاولى والصابون أو الحرض فيه يتلف ولا يبقى وأما القصاره فانها تسوية أجزاء الثوب فلم  
 يحصل في المصنوب زيادة عين مال متقوم قائم فيه ولو غصب من مسلم خمر اخلها فلصاحبه أن يأخذ الخمر من غير شيء  
 لان الخمر ملكه لان الملك كان ثابتاً في الخمر واذا صار خلاً حدث الخمر على ملكه وليس للغاصب فيه عين مال  
 متقوم قائم لان الملح الملقى في الخمر يتلف فيها فصارت الخمر كالمخلت بنفسها في يده ولو كان كذلك لاخذه من غير شيء كذا

هذا وقيل موضوع المسئلة انه خللها بالقتل من الظل الى الشمس لا بشئ له قيمة وهو الصحيح وعلى هذا يخرج ما اذا غصب جلد ميتة ودبغه انه ان دبغه بشئ لا قيمة له كالماء والتراب والشمس كان لصاحبه ان يأخذه ولا شئ عليه للغاصب لان الجلد كان ملكه و بعد ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه وليس لصاحبه فيه عين مال متقوم قائم انما فيه مجرد فعل الدباغ ومجرد العمل لا يتقوم الا بالعقد ولم يوجد هذا اذا أخذه من منزله فدبغه فما اذا كانت الميتة ملقاة على الطريق فأخذ جلد ها فدبغه فلا سبيل له على الجلد لان الاتماء في الطريق اباحة للاخذ كالتقاء النوى وقشور الرمان على قوارع الطرق ولو هلك الجلد المغصوب بعد ما دبغه بشئ لا قيمة له لا ضمان عليه لان الضمان لو وجب عليه اما ان يجب بالغصب السابق واما ان يجب بالاتلاف لا سبيل الى الاول لانه لا قيمة له وقت الغصب ولا سبيل الى الثاني لانه لم يوجد الاتلاف من الغاصب وان استهلكه يضمن بالاجماع لانه كان ملكه قبل الدباغ و بعد ما صار مالا بالدباغ بقي على حكم ملكه لا حق للغاصب فيه واتلاف مال مملوك للغير بغير اذنه لا حق له فيه بوجوب الضمان ولو دبغه بشئ متقوم كالقرظ والعنق و نحوهما فلصاحبه ان يأخذه ويرغم له ما زاد الدباغ فيه لانه ملك صاحبه وللغاصب فيه عين ملك متقوم قائم فلم ير مراعاة الجانبين وذلك فيما قلنا وليس له ان يضمنه قيمة الجلد لانه لو ضمنه قيمته لضمنه يوم الغصب ولم يكن له قيمة يوم الغصب ولو هلك في يده بعد ما دبغه لا ضمان عليه لما بينا ولو استهلكه فكذلك عند ابي حنيفة رضى الله عنه وذكر في ظاهر الرواية أن على قولهما يضمن قيمته مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه وذكر الطحاوي رحمه الله في مختصره ان عندهما يرغم قيمته لو كان الجلد ذكيا غير مدبوغ (وجه) قولهما انه أتلف مالا متقوما مملوكا بغير اذن مالكه فيوجب الضمان كما اذا دبغه بشئ لا قيمة له فاستهلكه وانما قلنا ذلك أما المالية والتقوم فلان الجلد بالدباغ صار مالا متقوما (وأما) الملك فلانه كان ثابتا له قبل الدباغ وبعده بقي على حكم ملكه ولهذا وجب عليه الضمان فيما اذا دبغه بما لا قيمة له كذا هذا ولا يبي حنيفة رضى الله عنه ان التقوم حدث بصنع الغاصب فلا يجب الضمان عليه لان الاصل ان الحوادث بفعل الانسان يكون حتماله فلا يمكن ايجاب الضمان عليه فالتحقق هذا الوصف بالعدم فكان هذا اتلاف مال لا قيمة له من حيث المعنى فلا يجب الضمان ولان تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لانه حصل بالدباغ وما زاد الدباغ مضمون فيه فكذا ما هو تابع له يكون ملحقا به والمضمون ببديل لا يضمن بالقيمة عند الاتلاف كالبيع قبل القبض بخلاف ما اذا دبغه بشئ لا قيمة له لان هناك ما زاد الدباغ فيه غير مضمون فلم يوجد الاصل فلا يلحق به غيره وان كان الجلد ذكيا فدبغه فان دبغه بما لا قيمة له فصاحبه ان يأخذه ولا شئ عليه لما ذكرنا انه ملك صاحبه وليس للغاصب فيه عين مال متقوم قائم وليس له ان يضمن الغاصب شيئا لان الجلد قائم لم ينتقص ونودبغه بما له قيمة فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته غير مدبوغ وان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الدباغ فيه لما ذكرنا في الثوب المغصوب اذا صبغه أصفر أو أحمر بصبغ نفسه ولو ان الغاصب جعل هذا الجلد أدعيا أو زقا أو دفترا أو جرابا أو فروا لم يكن للمغصوب منه على ذلك سبيل لانه صار شيئا آخر حيث تبدل الاسم والمعنى فكان استهلاكه له معنى ثم ان كان الجلد ذكيا فله قيمته يوم الغصب وان كان ميتة فلا شئ ولو غصب عصير المسلم فصار حمر في يده أو خلا ضمن عصير امثاله لانه هلك في يده بصيرورته حمر أو خلا وعصير من ذوات الامثال فيكون مضمونا بالمثل والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم اختلاف الغاصب والمغصوب منه اذا قال الغاصب هلك المغصوب في يدي ولم يصدقه المغصوب منه ولا بينة للغاصب فان القاضي يحبس الغاصب مدة لو كان قائما لا ظهره في تلك المدة ثم يقضى عليه بالضمان لما قلنا فيما تقدم ان الحكم الاصلى للغصب هو وجوب رد عين المغصوب والقيمة خلف عنه فلم يثبت العجز عن الاصل لا يقضى بالقيمة التي هي خلف ولو اختلفا في أصل الغصب أو في جنس المغصوب ونوعه أو قدره أو وصفته أو قيمته وقت الغصب فالقول في ذلك كله قول الغاصب لان المغصوب منه يدعى عليه الضمان وهو ينكر فكان القول قوله

اذ القول في الشرع قول المنكر ولو أقر الغاصب بما يدعى المعضوب منه وادعى الرد عليه لا يصدق الابينة لان  
الاقرار بالغصب اقرار بوجود سبب وجود الضمان منه فهو بقوله رددت عليك يدعى اتساخ السبب فلا يصدق من  
غير بينة وكذلك لو ادعى الغاصب ان المعضوب منه هو الذي أحدث العيب في المعضوب لا يصدق الابينة  
لان الاقرار بوجود الغصب منه اقرار بوجود الغصب بجميع أجزائه في ضمانه فهو يدعى احداث العيب من  
المعضوب منه ويدعى خروج بعض أجزائه عن ضمانه فلا يصدق الابينة ولو أقام المعضوب منه البينة أنه غصب  
الدابة ونفقت عنده وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه وأنها نفقت عنده فلا ضمان عليه لان من الجائز ان شهود  
المعضوب منه اعتمدوا في شهادتهم على استصحاب الحال لما انهم علموا بالغصب وما علموا بالرد فبنوا الامر على  
ظاهر بقاء المعضوب في يد الغاصب الى وقت الهلاك وشهود الغاصب اعتمدوا في شهادتهم بالرد حقيقة الامر وهو  
الرد لانه امر لم يكن فكانت الشهادة القائمة على الرد أولى كما في شهود الجرح مع شهود التركي وروى عن أبي يوسف  
رحمه ان الغاصب ضامن والله تعالى أعلم ولو أقام المعضوب منه البينة أنه غصب منه هذا العبد ومات عنده وأقام  
الغاصب البينة ان العبد مات في يده مولا قبل الغصب لم ينتفع بهذه الشهادة لان موته في يده مولا قبل الغصب  
لا يتعلق به حكم فلم تقبل الشهادة عليه والتحقق بالعدم فيجب العمل بشهادة شهود المعضوب منه ولان من الجائز ان  
شهود الغاصب اعتمدوا واستصحاب الحال وهو حال اليد التي كانت عليه للمولى لجواز انهم علموها ثابتة  
ولم يعلموا بالغصب وظنوا تلك اليد قائمة فاستصحبوها وشهود المعضوب منه اعتمدوا في شهادتهم بتحقيق الغصب  
فكانت شهادتهم أولى بالقبول ولو أقام المعضوب منه البينة ان الغاصب غصب هذا العبد يوم النحر بالكوفة  
وأقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان واجب على الغاصب لان بينة الغاصب لا يتعلق  
بها حكم فالتحقق بالعدم فبقيت بينة المعضوب منه بالعارض فلزم العمل بها وقال محمد رحمه الله في الاملاء  
اذا أقام الغاصب البينة أنه مات في يد المعضوب منه وأقام المعضوب منه البينة أنه مات في يد الغاصب فالبينة بينة  
الغاصب لما ذكرنا ان بينة قامت على اثبات أمر لم يكن وهو الرد وبينة المعضوب منه قامت على ابقاء ما كان على  
ما كان وهو الغصب فكانت بينة الرد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقام المعضوب منه البينة ان الدابة نفقت  
عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب البينة أنه ردها اليه فالبينة بينة المعضوب منه وعلى الغاصب القيمة  
لان بينة الغاصب لا تدفع بينة المعضوب منه لانها قامت على رد المعضوب ومن الجائز انه ردها ثم غصبها ثانياً  
وركوبها فنفق في يده فأمكن الجمع بين البينتين وكذلك لو شهد شهود صاحب الدابة ان الغاصب قتلها وشهد شهود  
الغاصب أنه ردها اليه لما قلنا كما اذا قال رجل لا آخر غصبنا منك الفأ ثم قال كنا عشرة قال أبو يوسف رحمه الله  
لا يصدق وقال زفر رحمه الله يصدق (وجه) قوله ان قوله غصبنا منك حقيقة للجمع والعمل بحقيقة اللفظ  
واجب وفي الحمل على الواحد ترك للعمل بالحقيقة فيصدق (وجه) قول أبي يوسف ان العمل بالحقيقة واجب ما  
أمكن وههنا لا يمكن لان قوله غصبنا اخبار عن وجود الغصب من جماعة مجهولين فلو عملنا بحقيقته لاعتدنا كلامه لا  
شك ان العمل بالحجاز أولى من الالفاء والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما مسائل الاتلاف فالكلام فيها ان الاتلاف لا يخلو اما ان ورد على بني آدم واما ان ورد على غيرهم  
من البهائم والجمادات فان ورد على بني آدم فحكمه في النفس ومادونهان ذكره في كتاب الجنائيات ان شاء الله تعالى وان  
ورد على غير بني آدم فانه يوجب الضمان اذا استجمع شرط الوجوب فيقع الكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كونه  
سبب الوجوب الضمان وفي بيان شرطه ووجوب الضمان وفي بيان ماهية الضمان الواجب (أما) الاول فلا شك ان  
الاتلاف سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرائط الوجوب لان اتلاف الشيء اخرجه من أن يكون منتفعاً  
به منفعة مطلوبة منه عادة وهذا اعتداء واضرار وقد قال الله سبحانه وتعالى فن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل

ما اعتدى عليكم وقال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام وقد تعذر نفي الضرر من حيث  
 الصورة فيجب فيه من حيث المعنى بالضم ان يقوم الضمان مقام المتلف فينتفي الضرر بالقدر الممكن ولهذا وجب  
 الضمان بالغصب فبالا تلافى أولى لانه في كونه اعتداء واضراراً فوق الغصب فلما وجب بالغصب فلان يجب  
 بالا تلافى أولى سواء وقع اتلا فاله صورة ومعنى باخر اوجه عن كونه صالحاً للانتفاع أو معنى باحداث معنى فيه يمنع من  
 الانتفاع به مع قيامه في نفسه حقيقة لان كل ذلك اعتداء واضرار وسواء كان الاتلاف مباشرة بايصال الآلة  
 بمحل التلف أو تسبباً بالفعل في محل يفضى الى تلف غيره عادة لان كل واحد منهما يقع اعتداء واضراراً فيوجب  
 الضمان وبين ذلك في مسائل اذا قتل دابة انسان أو أحرق ثوبه أو قطع شجرة انسان أو أراق عصيره أو هدم بناءه  
 ضمن سواء كان المتلف في يد المالك أو في يد الغاصب لتحقق الاتلاف في الحالين غير ان المنصوب ان كان  
 منقولاً وهو في يد الغاصب بخير المالك ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المتلف لوجود سبب وجوب الضمان  
 من كل واحد منهما فان ضمن الغاصب فالغاصب يرجع بما ضمن على المتلف لانه ملك المنصوب بالضم ان فبين  
 ان الاتلاف ورد على ملكه وان ضمن المتلف لا يرجع بالضمان على أحد وان كان عقاراً ضمن المتلف ولا يضمن  
 الغاصب عندهما وعند محمد رحمه الله الجواب فيه وفي المنقول سواء بناء على ان العقار غير مضمون بالغصب عندهما  
 وعنده مضمون به فكان له أن يضمن أهم ما شاء كما في المنقول وكذلك اذا نقص مال انسان بما لا يجري فيه الربا  
 ضمن النقصان سواء كان في يد المالك أو في يد الغاصب لان النقص الاتلاف جزء منه وتضمينه ممكن لانه لا يؤدي  
 الى الربا فيضمن قدر النقصان بخلاف الاموال الربوية على ما مر غير ان النقصان ان كان بفعل غير الغاصب  
 فالمنصوب منه بالخيار ان شاء ضمن الغاصب ويرجع الغاصب على الذي نقص وان شاء ضمن الذي نقص  
 وهو لا يرجع على أحد لما قلنا ولو غصب عبد أقيمته الف درهم فازداد في يد الغاصب حتى صارت قيمته الفين  
 فقتله انسان خطأ فالملك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته وقت الغصب ألف درهم وان شاء ضمن القاتل  
 قيمته وقت القتل الفين لانه وجد سبباً وجوب الضمان بالغصب والقتل والزيادة الحادثة في يد الغاصب غير مضمونة  
 بالغصب وهي مضمونة بالقتل لذلك ضمن الغاصب الفاً والقاتل الفين فان ضمن القاتل فانه لا يرجع على أحد وان ضمن  
 الغاصب فالغاصب يرجع على عاقلة القاتل بالفين ويتصدق بالفضل على الالف وأما الرجوع عليهم بالفين فلانه ملك  
 المنصوب بالضمان فبين أن القتل ورد على عبد الغاصب فيضمن قيمته وأما التصديق بالفضل على الالف فلتمكن  
 الخبث فيه لا اختلال الملك وينبغي ان يكون هذا على أصل أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله اظهر فأما على أصل أبي يوسف  
 رحمه الله فالفضل طيب له ولا يلزمه التصديق به وان قتله الغاصب بعد الزيادة خطأ فالمنصوب منه بالخيار ان شاء  
 ضمنه الغاصب قيمته يوم الغصب الف درهم وان شاء ضمن عاقلة قيمته يوم القتل الف درهم وهو الصحيح بخلاف  
 المنصوب اذا كان حيواناً سوى بني آدم فقتله الغاصب بعد الزيادة انه لا يضمن قيمته الا يوم الغصب ألف درهم  
 عند أبي حنيفة رحمه الله وقد بينا له الفرق بينهما فيما تقدم ولو قتل العبد نفسه في يد الغاصب بعد حدوث الزيادة ضمن  
 الغاصب قيمته يوم الغصب ألفاً لان قتله نفسه يهدر فيلحق بالعدم كانه مات بنفسه ولو كان كذلك يضمن قيمته  
 يوم الغصب ألف درهم كذا هذا ولو كانت الجارية ولدت ولداً فقتلت ولدها ثم ماتت الجارية فعلى الغاصب قيمتها  
 يوم الغصب ألف درهم وليس عليه ضمان الولد لان قتلها ولدها هدر ولا حكم له فالتحقق بالعدم كانه مات حتف ألقه  
 فهلك أمانته وبقيت الام مضمونة بالغصب ولو أودع رجلاً رجلاً كل واحد منهما الف درهم فخلط المستودع لأحد  
 الاثنين بالآخر خطأ لا يتميز ضمن لكل واحد منهما الفاً وملك المخلوط في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الخلط وقع  
 اتلا فامعنى وعندهما بالخيار بين أن يأخذ ذلك ويقتسمه بينهما وبين أن يضمناه والمسئلة مررت في كتاب  
 الوديعة ثم قال محمد رحمه الله ولا يسع المودع أكل هذه الدراهم حتى يؤدي مثلها الى أصحابها وهذا صحيح بخلاف فيه

لان عندهما لم ينقطع حق المالك وعند أبي حنيفة رحمه الله ان اتقطع وثبت الملك للمستودع لكن فيه خبت فيمنع من التصرف فيه حتى يرضى صاحبه ولو ان رجلا له كران اغتصب رجل أحدهما أو سرقه ثم ان المالك أودع الغاصب أو السارق ذلك الا خر غلطه بكر الغصب ثم ضاع ذلك كله ضمن كران الغصب ولم يضمن كران الوديعة بسبب الخلط لانه خلط ملكه بملكه وذلك ليس باستهلاك فلا يجب الضمان عليه بسبب الخلط وبقى الكرا المضمون وكرا الامانة في يده على حالهما فصار كأنهما هلكا قبل الخلط ولو خلط الغاصب بدراهم الغصب بدراهم نفسه خلطاً لا يتميز ضمن مثلها وملك المخلوط لانه اتلفها بالخلط وان مات كان ذلك لجميع الغرماء والمغصوب منه أسوة الغرماء لانه زال ملكه عنها وصار ملك الغاصب ولو اختلطت دراهم الغصب بدراهم نفسه بغير صنعه فلا يضمن وهو شرك للمغصوب منه لان الاختلاط من غير صنعه هلاك وليس باهلاك فصارك لو تلفت بنفسها وصار شرك يضمن لا اختلاط المالكين على وجهه لا يتميز والله عز وجل أعلم ولو صب ماء في طعام في يد انسان فافسده وزاد في كيله فله صاحب الطعام ان يضمنه قيمته قبل أن يصب فيه الماء وليس له أن يضمنه طعاما مثله ولا يجوز أن يضمنه مثل كيله قبل صب الماء وكذلك لو صب ماء في دهن أو زيت لانه لا سبيل الى ان يضمنه مثل الطعام المبلول والدهن المصبوب فيه الماء لانه لا مثل له ولا سبيل الى ان يضمنه مثل كيل الطعام قبل صب الماء فيه لانه لم يكن منه غصب بمتقدم حتى لو غصب ثم صب فعليه مثله والله تعالى أعلم ولو فتح باب قفص فطار الطير منه وضاع لم يضمن في قولهما وقال محمد رحمه الله يضمن وقال الشافعي رحمه ان طار من فوره ذلك ضمن وان مكث ساعة ثم طار لا يضمن (وجه) قول محمد ان فتح باب القفص وقع اتسالا فالطير تسيباً لان الطيران للطير طبع له فالظاهر انه يطير اذا وجد المخلص فكان التفتح اتلافاً تسيبياً فيوجب الضمان كما اذا شق رق انسان فيه دهن مائع فمال وهلك وهذا وجه قول الشافعي رحمه ايضاً لانه يقول اذا مكث ساعة لم يكن الطيران بعد ذلك مضافاً الى التفتح بل الى اختياره فلا يجب الضمان (وجه) قولهما ان التفتح ليس باتلاف مباشرة ولا تسيبياً (أما) المباشرة فظاهرة الا تنفقاء (وأما) التسيب فلان الطير مختار في الطيران لانه حتى وكل حتى له اختيار فكان الطيران مضافاً الى اختياره والفتح سبباً محضاً فلا حكم له كما اذا حل القيد عن عبد انسان حتى ابق انه لا ضمان عليه لما قلنا كذا هذا بخلاف شق الرق الذي فيه دهن مائع لان المائع سيال بطبعه بحيث لا يوجد منه الاستمسك عند عدم المانع الاعلى تقضى العادة فكان التفتح تسيباً للتلف فيوجب الضمان وعلى هذا الخلاف اذا حل رباط الدابة أو فتح باب الاصنطبل حتى خرجت الدابة وضلت وقالوا اذا حل رباط الزيت انه ان كان ذاتاً فسال منه ضمن وان كان السمن جامداً فذاب بالشمس وزال لم يضمن لما ذكرنا ان المائع سيال بطبعه اذا وجد منفذاً بحيث يستحيل استمسكاً كعادة فكان حل الرباط اتلافاً تسيبياً فيوجب الضمان بخلاف الجامد لان السيلان طبع المائع لا طبع الجامد وهو وان صار مائعاً لم يكن لا يصنعه بل بحرارة الشمس فلم يكن التلف مضافاً اليه لا مباشرة ولا تسيبياً فلا يضمن والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا غصب صبيها صغيراً حراماً من أهله فعتقه سبع أو نهشته حية أو وقع في بئر أو من سطح فقات ان على عاقلة الغاصب الدية لوجود الاتلاف من الغاصب تسيباً لانه كان محفوظاً بيد وليه اذ هو لا يقدر على حفظ نفسه بنفسه فاذا فوت حفظ الاهل عنه ولم يحفظه بنفسه حتى اصابته آفة فقد ضيعه فكان ذلك منه اتلافاً تسيبياً والحرام لم يكن مضموناً بالغصب يكون مضموناً بالاتلاف مباشرة كان أو تسيبياً ولو قتله انسان خطأ في يد الغاصب فلا ولياءه أن يتبعوا أيهما شاء والغاصب أو القاتل (أما) القاتل فلو جرد الاتلاف منه مباشرة (وأما) الغاصب فلو جرد الاتلاف منه تسيبياً لما ذكرنا والتسبب ينزل منزلة المباشرة في وجوب الضمان كحفر البئر على قارعة الطريق والشهادة على القتل حتى لو رجع شهود القصاص ضمنوا فان اتبعوا القاتل بالمال لا يرجع على أحد وان اتبعوا الغاصب فالغاصب يرجع على القاتل لان الغصب باداء الضمان قام مقام المستحق في حق ملك الضمان وان تعذر أن يقوم مقامه في حق ملك المضمون كغاصب المدبر اذا قبل المدبر في يده

واختار المالك تضمين الغاصب يرجع بالضمان على القاتل وان لم يملك نفس المدبر باداء الضمان كذا هذا وكذلك لو وقع عليه حائط انسان فالغاصب ضامن ويرجع على عاقلة صاحب الحائط ان كان تقدم اليه لما قلنا ولو قتله انسان في يد الغاصب عمدا فاولياؤه بالخيار ان شاءوا قتلوا القاتل ويرى الغاصب وان شاءوا اتبعوا الغاصب بالدية على عاقلته ويرجع عاقلة الغاصب في مال القاتل عمداً ولا يكون لهم القصاص (أما) ولاية القصاص من القاتل فلو جرد القاتل العمدة الخالي عن الموانع (وأما) ولاية اتباع الغاصب بالدية فلو جرد الاتلاف منه تسبياً على ما بينا فان قتلوا القاتل يرى الغاصب لانه لا يجمع بين القصاص والدية في نفس واحدة في قتل واحد وان اتبعوا الغاصب فالدية على عاقلته ترجع عاقلته على مال القاتل ولا يكون لهم ان يقتصوا من القاتل لان القصاص لم يصر ملكهم باداء الضمان اذ هو لا يحتمل التملك فلم يرقم الغاصب مقام الولي في ملك القصاص فسقط القصاص وينقلب مالا والمال يحتمل التملك فجاز ان يقوم الغاصب مقام الولي في ملك المالك ولو قتل الصبي انسانا في يد الغاصب فرده على الولي وضمن عاقلة الصبي لم يكن لهم ان يرجعوا على الغاصب بشئ عله لانه لا سبيل الى ايجاب ضمان الغاصب لان الحر غير مضمون بالغصب ولا سبيل الى ايجاب ضمان الاتلاف لان الغاصب انما يصير متلفاً اياه تسبياً بجناية غيره عليه لا بجنائه على غيره ولو قتل الصبي نفسه أو أنى على شئ من نفسه من اليد والرجل وما أشبه ذلك أو أركبه الغاصب دابة فالتقى نفسه منها فالغاصب ضامن عند أبي يوسف وعند محمد لا يضمن وجه قول محمد أن فعله على نفسه هدر فالتحق بالعدم فصار كأنه مات حتف أنفه أو ستمتت يده بأفة سماوية ولو كان كذلك لا ضمان عليه كذا هذا والجامع انه لو وجب الضمان لوجب بالغصب والحر غير مضمون بالغصب ولهذا الوجعي على غيره لا يضمن الغاصب كذا هذا وجه قول أبي يوسف أن الحر ان لم يكن مضموناً بالغصب فهو مضمون بالاتلاف مباشرة أو تسبياً وقد وجد التسبب من الغاصب حيث ترك حفظه عن أسباب الهلاك في الحالين جميعاً فكان متلفاً اياه تسبياً فيجب الضمان عليه ولا يرجع الغاصب على عاقلة الصبي بما ضمن لان حكم فعله على نفسه لا يعتبر فلا يمكن ايجابه على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو غصب مديراً فمات في يده ضمن بالاجماع ولو غصب أم ولد فماتت في يده من غير أفة لم يضمن عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في موضعها ولو ماتت في يده بأفة على الوجه الذي بينا أنه يضمن في الصبي الحر فان الغاصب يغرر قيمتها حاله في ماله لوجود الاتلاف منه تسبياً وأم الولد مضمونة بالاتلاف بلا خلاف ولهذا وجب الضمان في الصبي الحر في أم الولد أولى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط وجوب هذا الضمان فمنها أن يكون المتلف مالا فلا يجب الضمان بالاتلاف الميتة والدم وجدد الميتة وغير ذلك مما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها أن يكون متقوماً فلا يجب الضمان بالاتلاف الخمر والخنزير على المسلم سواء كان المتلف مسالماً أو ذمياً لسقوط تقوم الخمر والخنزير في حق المسلم ولو أتلف مسلم أو ذمى على ذمى خمر أو خنزير يرضى عنده عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله والدلائل مررت في مسائل الغصب ولو أتلف ذمى على ذمى خمر أو خنزير أو أسلماً أو أسلم أحدهما أو أمة في الخنزير فلا يبرأ المتلف عن الضمان الذي لزمه سواء أسلم الطالب أو المطلوب أو أسلماً جميعاً لان الواجب بالاتلاف الخنزير القيمة وانهم ادراهم أو دنانير والا سلام لا يمنع من قبض الدراهم والدنانير (وأما) في الخمر فان أسلماً جميعاً أو أسلم أحدهما وهو الطالب المتلف عليه برئت ذمة المطلوب وهو المتلف وسقطت عنه الخمر بالاجماع ولو أسلم المطلوب أولاً ثم أسلم الطالب أو لم يسلم ففي قول أبي يوسف وهو روايته عن أبي حنيفة يبرأ المطلوب من الخمر ولا يتحول الى القيمة كما لو أسلم الطالب وعند محمد وزفر وعافية بن زيد القاضى وهو رايهم عن أبي حنيفة لا يبرأ المطلوب ويتحول ما عليه من الخمر الى القيمة كما لو كان الاتلاف بعد الاسلام انه يضمن قيمتها للذمى فكذا اذا أتلف بعد الاسلام وقد ذكرنا المسألة في كتاب البيوع ولو كسر على انسان بر بطلاً يضمن قيمته خشباً منحتوا عند أبي حنيفة رحمه الله وذكر في المنتقى خشباً الواحاً وعندهما

لا يضمن وجه قولهما ان هذا آلة الله والفساد فلم يكن متقوما كالخمر ولا بي حنيفة رحمه الله أنه كما يصلح للهو والفساد يصلح للانتفاع به من وجه آخر فكان مالا متقوما من ذلك الوجه وكذلك لو أراق لانسان مسكرا أو منصفافهو على هذا الاختلاف والمسألة قد ذكرناها في كتاب البيوع ولو أحرق بابا منحوت عليه تماثيل منقوشة ضمن قيمته غير منقوش تماثيل لانه لا قيمة لنقش التماثيل لان نقشها محظور وان كان صاحبه قطع رؤس التماثيل ضمن قيمته منقوشا لانه لا يكون تماثلا بل رأس الأثرى انه ليس بمحظور فكان النقش منقوشا ولو أحرق بساط فيه تماثيل رجال ضمن قيمته مصورا لان التمثال على البساط ليس بمحظور لان البساط يوطأ فكان النقش متقوما ولو هدم بيتا مصورا ضمن قيمة البيت والصور غير مضمونة لان الصور على البيت لا قيمة لها لانه محظور فاما الصبغ فتقوم ولو قتل جارية مغنية ضمن قيمتها غير مغنية لان الغناء لا قيمة له لانه محظور وهذا اذا كان الغناء زيادة في الجارية فاما اذا كان نقصا نا فيها فانه يضمن قدر قيمتها وعلى هذا تخرج المباحات التي ليست بمملوكة لاحد لانها غير مضمونة بالاتلاف لعدم تقومها اذا التقوم يبني على العزة والحظر ولا يتحقق ذلك الا بالاحراز والاستيلاء (وأما) المباح المملوك وهو مال الحربى فلا يجب الضمان باتلافه أيضا وان كان متقوما لفقده شرط آخر نذكره ان شاء الله تعالى وان شئت قلت ومنها أن يكون مملوكا فلا يجب الضمان بالاتلاف المباحات التي لا يملكها أحد والتخريج على شرط التقوم أصبح لان كون الشيء مملوكا كافي نفسه ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك أصلا أرض بين شريكين زرعها أحدهما وتراضيا على ان يعطى الذي لم يزرع نصف البذر ويكون الخراج بينهما فهذا لا يخلو (أما) ان كان الزرع نبت (وأما) ان كان لم ينبت فان كان قد نبت جاز لان هذا بيع الحشيش بالخطئة وانه جائز وان كان لم ينبت لم يجر لانه لا يدري ما بقى تحت الأرض مما تلف مع ان ذلك ليس بمال متقوم فلا يجوز بيعه فان نبت الزرع وطلب الذي لم يزرع القسمة قسم وأمر الذي زرع ان يقلع ما في نصيب الشريك لان نصيبه مشغول بملكه فيجبر على تفرغه وتضمينه تقصان الزراعة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون المتلف من أهل وجوب الضمان عليه حتى لو أتلفت مال انسان بهيمة لا ضمان على مالكها لان فعل العجماء جبار فكان هدر او لا اتلاف من مالكها فلا يجب الضمان عليه ومنها أن يكون في الوجوب فائدة فلا ضمان على المسلم باتلاف مال الحربى ولا على الحربى باتلاف مال المسلم في دار الحرب وكذا الا ضمان على العادل اذا أتلف مال الباغى ولا على الباغى اذا أتلف مال العادل لانه لا فائدة في الوجوب لعدم امكان الوصول الى الضمان لانعدام الولاية فاما العصمة فليست بشرط لوجوب ضمان الممال الا أن الصبي مأخوذ بضمان الاتلاف وان لم تثبت عصمة المتلف في حقه وكذا يجب الضمان بتناول مال الغير حال المخمصة مع اباحة تناول وكذا كسر آلات الملاهي مباح وهي مضمونة بالاتلاف عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يلزم اذا أتلف مال انسان باذنه انه لا يجب الضمان لان عدم الوجوب ليس لعدم العصمة بل لعدم الفائدة لانه لو وجب الضمان عليه لكان له ان يرجع عليه بما ضمن فلا يفيد والله عز شأنه أعلم وكذلك العلم بكون المتلف مال الغير ليس بشرط لوجوب الضمان حتى لو أتلف مال اعلى ظن أنه ملكه ثم تبين أنه ملك غيره ضمن لان الاتلاف أمر حقيقى لا يتوقف وجوده على العلم كافي العصب على ما مر الا انه اذا علم بذلك يضمن ويأثم واذا لم يعلم يضمن ولا يأثم لان الخطأ مرفوع المؤاخذة شرعا لما ذكرنا في مسائل العصب والله سبحانه وتعالى أعلم وأما بيان ماهية الضمان الواجب باتلاف ما سوى بنى آدم فالواجب به ما هو الواجب بالعصب وهو ضمان المثل ان كان المتلف مثليا وضمن القيمة ان كان ممالا مثل له لان ضمان الاتلاف ضمان اعتداء والا اعتداء لم يشرع الا بالمثل فعند الامكان يجب العمل بالمثل المطلق وهو المثل صورة ومعنى وعند التعذر يجب المثل معنى وهو القيمة كما في العصب والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب



### ﴿ كتاب الحجر والحبس ﴾

في هذا الكتاب فصلان فصل في الحجر وفصل في الحبس أما الحجر فالكلام فيه يقع في ثلاثة مواضع أحدها في بيان أسباب الحجر والثاني في بيان حكم الحجر والثالث في بيان ما يرفع الحجر (أما) الأول فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة ما لها رابع الجنون والصب والرق وهو قول زفر وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي وعامة أهل العلم رحمهم الله تعالى والسفه والتبذير ومطل العنى وركوب الدين وخوف ضياع المال بالتجارة والتلجئة والاقرار لغير الغرماء من أسباب الحجر أيضا فيجوز عندهم في السفه المفسد للمال بالصرف الى الوجوه الباطلة وفي المبدل الذي يسرف في النفقة ويعين في التجارات وفيمن يمتنع عن قضاء الدين مع القدرة عليه اذا ظهر مطله عند القاضي وطلب الغرماء من القاضي ان يبيع عليه ماله ويقضى به دينه وفيمن ركبته الديون وله مال يخاف الغرماء ضياع أمواله بالتجارة فرفعوا الامر الى القاضي وطلبوا منه أن يحجر عليه أو خافوا ان يلجى أمواله فطلبوا من القاضي أن يحجره عن الاقرار الا للغرماء فيجوز الحجر في هذه المواضع عندهم وعند لا يجزى وما روى عن أبي حنيفة رحمه الله انه كان لا يجزى الحجر الا على ثلاثة المقتى الماجن والطيب الجاهل والمكاري المفسد وليس المراد منه حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع فهو لا تصرف الا ترى أن المقتى لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ لا يجوز وكذا الطيب لو باع الادوية بعد الحجر فذيعه فدل انه ما أراد به الحجر حقيقة وانما أراد به المنع الحسى أى يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسالان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان المقتى الماجن يفسد أديان المسلمين والطيب الجاهل يفسد أديان المسلمين والمكاري المفسد يفسد أموال الناس في المفازة فكان منعهم من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لان من باب الحجر فلا يلزمه التناقض بمحمد الله تعالى عز شأنه ولو حجر القاضي على السفه ونحوه لم ينفذ حجره عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو تصرف بعد الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر ههنا محل الاجتهاد لان الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء القاضي في المجتهدات انما ينفذ وبصير كالمقتضى عليه اذا لم يكن نفس القضاء محل الاجتهاد فاما اذا كان فلا يخلاف سائر المجتهدات التي لا يرجع الاجتهاد فيها الى نفس القضاء وقد ذكرنا الفرق في كتاب أدب القاضي واختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في السفه انه هل يصير محجورا عليه بنفس السفه أم يقف الا يحجر على حجر القاضي قال أبو يوسف لا يصير محجورا الا يحجر القاضي وقال محمد بن حنبل بنحجر بنفس السفه من غير الحاجة الى حجر القاضي وحجة العامة قوله تبارك وتعالى فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع أن يعمل هو فليمل عليه بالعدل جعل الله سبحانه وتعالى لكل واحد من المذكورين وليا منهم السفه وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ولي للسفيه لانه اذا كان له ولي دل انه مولى عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والجنون وقوله تبارك وتعالى ولا تتوا السفهاء أموالكم نهى عن اعطاء الاموال السفهاء وعنده يدفع اليه ماله اذا بلغ خمسا وعشرين سنة وان كان سفيها وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم باع على معاذ ماله بسبب ديون ركبته وهذا نص في الباب لان البيع عليه لا يذ كر الا في غير موضع الرضا ولان التصرفات شرعت لمصالح العباد والمصلحة تتعلق بالاطلاق مرة وبالجزء اخرى والمصلحة ههنا في الحجر ولهذا اذا بلغ الصبي سفيهاً يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بلا خلاف ولهذا يحجر على الصبي والجنون لكون الحجر مصلحة في حقهما كذا ههنا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه عمومات البيع والهبة والاقرار والظهار واليمين من نحو قوله تبارك وتعالى وأحل الله البيع وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نذرتنم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه الى قوله عز شأنه ولا يبغض منه شيئا أجاز الله تعالى البسدين حيث نذب الى الكتابة وأثبت الحق حيث أمر من عليه الحق بالاملاء ونهى عن البغض عامان غير تخصيص وقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون

تجارة عن تراض منكم وبيع مال المديون عليه تجارة لا عن تراض فلا يجوز وبيع السفينة ماله تجارة عن تراض فيجوز وقوله سبحانه وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم عاماً وشهادة الإنسان على نفسه اقرار وقوله تبارك وتعالى وإذا حيتهم بتحية فحيوا باحسن منها أو ردوها وقوله عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا وآية الظهار وآية كفارة اليمين شرع الله تعالى هذه التصرفات عاماً والحجر عن المشرع متناقض وكذا نص الظهار واليمين يقتضيان وجوب التحريم والمظاهر والخالف الخائن وجوازها عن الكفارة عاماً وعند أبي يوسف ومحمد لا يجب التحريم على السفينة ولو حرر لا يجزى به عن الكفارة لأنه تجب السعاية على العبد فيكون اعتناق بعوض فلا يقع التحريم تكفيراً فكانت الآية حجة عليهما ولأن بيع السفينة مال نفسه تصرف صدر من الأهل بركنه في محل هو خالص ملكه فينفذ كتصرف الرشيد وهذا لأن وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعاً بصدوره من أهله وحلوله في محله وقد وجد وبيع مال المديون عليه تصرف في ملك الغير من غير رضا المالك وأنه لا ينفذ كالفضولي (وأما) الآية فقد قال بعض أهل التأويل السفينة هو الصغير وبه نقول وقيل إن الولي ههنا هو من له الحق يمل بالعدل عند حضرة من عليه الدين لئلا يزيد على ما عليه شيئاً ولو زاد أنكر عليه وقوله تبارك وتعالى ولا تؤتوا السفهاء أموالكم فقد قال بعض أهل التأويل المراد من السفهاء النساء والأولاد الصغار يؤيده في سياق الآية قوله فارزقوهن من أموالكم ووزق النساء والأولاد الصغار هو الذي يجب على الأولياء والأولاد لارزق السفينة وكسوته فان ذلك يكون من مال السفينة على أن في الآية الشريفة أن لا تؤتوهم مال أنفسكم لأنه سبحانه وتعالى أضاف الأموال إلى المعطى لا إلى المعطى له وبه نقول (وأما) بيع مال معاذ رضي الله عنه فقد كان رضاه إذا لظن به أنه يكره بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتمتع بنفسه عن قضاء الدين مع ما أنه قد روى أنه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يبيع ماله لينال بركته فيصير دينه مقضياً ببركته كما روى عن جابر رضي الله عنه أنه لما استشهد أبو به يوم أحد وترك ديناً فطلب جابر من النبي عليه الصلاة والسلام أن يبيع أمواله لينال بركته فيصير دينه بذلك مقضياً وكان كما ظن والاستدلال بمنع المال إذا بلغ سفيهاً لا يستقيم لأن المنع تصرف في المال والحجر تصرف على النفس والنفس أعظم خطراً من المال فتبوت أدنى الولاتين لا يدل على ثبوت أعلاهما ثم تقول انما يمنع عن ماله نظر أنه تقيلاً للسفهاء أن السفهاء غالباً يجربون في الهبات والتبرعات فإذا منع منه ماله ينسد باب السفه فيقتل السفه (فأما) المعاوضات فلا يغلب فيها السفه فلا حاجة إلى الحجر لتقليل السفه وأنه يقل بدونه فيتمحض الحجر ضرراً بأبطال أهليته وهذا لا يجوز بخلاف الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل التصرف فلم يتضمن الحجر ابطال الأهلية والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان حكم الحجر فحكمه يظهر في مال المحجور وفي التصرف في ماله (أما) حكم المال فاما المحنون فإنه يمنع عنه ماله مادام مجنوناً وكذلك الصبي الذي لا يعقل لأن وضع المال في يده لا يعقل له اتلاف المال (وأما) الصبي العاقل فيمنع عنه ماله إلى أن يؤنس منه رشده ولا بأس للولي أن يدفع إليه شيئاً من أمواله ويأذن له بالتجارة للاختيار عندنا لقوله تعالى واجتلبوا التيامي أذن سبحانه وتعالى للأولياء في ابتلاء التيامي والابتلاء الاختبار وذلك بالتجارة فكان الأذن بالابتلاء أذنًا بالتجارة وإذا اختبره فان آنس منه رشده دفع الباقي إليه لقوله تعالى فان آنس منهم رشده أفاضوا إليهم أموالهم والرشد هو الاستقامة والاهتداء في حفظ المال واصلاحه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يمنع منه ماله ولا يجوز للولي أن يدفع شيئاً من أمواله إليه وأن يأذن له بالتجارة قبل البلوغ والمسألة تذكرها في كتاب المأذون إن شاء الله تعالى وإن لم يؤنس منه رشده امتنع منه إلى أن يبلغ فان بلغ رشده دفع إليه وإن بلغ سفيهاً فسد ما بذرا فانه يمنع عنه ماله إلى خمس وعشرين سنة بالاجماع فإذا بلغ هذا المبلغ ولم يؤنس رشده دفع إليه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يدفع إليه مادام سفيهاً (وأما) الرقيق فلا مال له يمنع فلا يظهر أثر الحجر في حقته في المال وإنما يظهر في التصرفات هذا حكم الحجر في مال المحجور (وأما) حكمه في تصرفه فالتصرف لا ينحل ما ان يكون من

الاقوال واما أن يكون من الافعال (أما) التصرفات القولية فعلى ثلاثة أقسام نافع محض وضار محض ودائر بين  
 الضر والنفع (أما) المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابتته وقراره ولا  
 ينعتد ببعه وشرائه حتى لا تلحقه الاجازة ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية وكذا الصبي الذي لا يعقل لان  
 الاهلية شرط جواز التصرف وانعقاده ولا أهلية بدون العقل (وأما) الصبي العاقل فتصح منه التصرفات النافعة  
 بلا خلاف ولا تصح منه التصرفات الضارة المحضة بالاجماع (وأما) الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والشراء  
 والاجارة ونحوها فينعتد عندنا موقوفا على اجازة وليه فان أجاز جاز وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله لا تنعتد  
 أصلا وهي مسألة تصرفات الصبي العاقل وقد مرت في موضعها (وأما) الرقيق فيصح منه قبول الهبة والصدقة  
 والوصية وكذا يصح طلاقه وقراره بالحدود والقصاص (وأما) اقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه ويصح في  
 حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتاق (وأما) البيع وغيره من التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع فلا ينفذ بل ينعتد  
 موقوفا على اجازة المولى ودلائل هذه المسائل ذكرت في مواضعها (وأما) التصرفات الفعلية وهي الغصب  
 والاتلافات فهذه العوارض وهي الصبا والمجنون والرق لا توجب الحجر فيها حتى لو أتلف الصبي والمجنون شيئا  
 فضمانه في ما لهما وكذا العبد اذا أتلف مال انسان فانه يؤاخذ به لكن بعد العتاق (وأما) السفينة فعند أبي حنيفة  
 عليه الرحمة ليس بمحجور عن التصرفات أصلا وحاله وحال الرشيد في التصرفات سواء لا يختلطان الا في وجه واحد  
 وهو ان الصبي اذا بلغ سفينياً يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة واذا بلغ رشيداً يدفع اليه ماله (فاما) في التصرفات  
 فلا يختلطان حتى لو تصرف بعدما بلغ سفينياً ومنع عنه ماله فقد تصرفه كما ينفذ بعد ان دفع المال اليه عنده (وأما) عندهما  
 فحكه وحكم الصبي العاقل والبالغ المعتوه سواء فلا ينفذ ببعه وشرائه واجارته وهبته وصدقته وما أشبه ذلك من  
 التصرفات التي تحتل النقض والفسخ (وأما) فيما سوى ذلك فحكه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز طلاقه  
 ونكاحه وعتاقه وتديره واستيلائه وتجب عليه نفقة زوجته وأقاربه والزكاة في ماله وحجة الاسلام وينفق على  
 زوجته وأقاربه ويؤدي الزكاة من ماله ولا يمنع من حجة الاسلام ولا من العمرة ولا من القرابين وسوق البدنة لكن  
 يسلم القاضي النفقة والكرء والهدى على يد أمين لينفق عليه في الطريق ولا ولاية عليه لآبيه وجدته وصبيها ويجوز  
 اقراره على نفسه بالحدود والقصاص وتجوز وصاياه بالقرب في مرض موته من ثلث ماله وغير ذلك من التصرفات التي  
 نصح من العاقل البالغ الرشيد الا أنه اذا تزوج امرأة بأكثر من مهر مثلها فالزيادة باطله واذا اعتق عبده يسعى في قيمته  
 في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي عن محمد رحمهما الله انه رجوع عن ذلك وقال يعق من غير سعاية فاما فيما سوى ذلك فلا  
 يختلطان ولو باع السفينة أو اشترى نظر القاضي في ذلك فما كان خيراً اجاز وما كان فيه مضرة رده والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل في** وأما بيان ما يرفع الحجر (أما) الصبي فالذي يرفع الحجر عنه شيئان أحدهما اذن الولي اياه بالتجارة  
 والثاني بلوغه الا أن الاذن بالتجارة يزول الحجر عن التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما) التصرفات الضارة  
 المحضة فلا يزول الحجر عنها الا بالبلوغ وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يزول الحجر عن الصبي الا بالبلوغ  
 وقد مرت المسألة ثم عند أبي حنيفة رضي الله عنه يزول الحجر عن التصرفات بالبلوغ سواء بلغ رشيداً أو سفينياً وكذا  
 عند أبي يوسف الا أن يحجر عليه القاضي بعد البلوغ فينحجر بحجره وعند أبي حنيفة رحمه الله لا ينحجر الصبي عن  
 التصرف بحجر القاضي لكن يمنع ماله الى خمس وعشرين سنة وعند محمد والشافعي لا يزول الا ببلوغه رشيداً ثم البلوغ  
 في الغلام يعرف بالاحتلام والاحبال والانزال وفي الجارية يعرف بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شيء من  
 ذلك فيعتبر بالسن (أما) معرفة البلوغ بالاحتلام فلما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال رفع القلم عن  
 ثلاثة منها الصبي حتى يحتلم جعل عليه الصلاة والسلام الاحتلام غاية الارتضاع الخطاب والخطاب بالبلوغ يدل أن  
 البلوغ ثبت بالاحتلام ولان البلوغ والادراك عبارة عن بلوغ المرء كمال الخلال وذلك بكامل القدرة والقوة والقدرة

من حيث سلامة الأسباب والآلات هي امكان استعمال سائر الجوارح السليمة وذلك لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام فان قيل الادراك امكان استعمال سائر الجوارح ان كان ثابتا فاما امكان استعمال الآلة المخصوصة وهو قضاء الشهوة على سبيل الكمال فليس بثابت لان كمالها بالانزال والاحتلام سبب انزول الماء على الاغلب فجعل علما على البلوغ ولان الله تعالى أمر بابتغاء الولد وأخبرانه مكتوب له بقوله تبارك وتعالى وابتغوا ما كتب الله لكم والتكليف بابتغاء الولد انما يتوجه في وقت لو ابتنى الولد لوجد ولا يكون ذلك الا في خروج الماء للشهوة وذلك في حق الصبي بالاحتلام في المتعارف ولان عند الاحتلام يخرج عن حيز الا ولاد ويدخل في حيز الالباء حتى يسمى أبا فلان لا ولد فلان في المتعارف لان عنده يصير من أهل العلوقة فكان الاحتلام علما على البلوغ واذا ثبت أن البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بالانزال لان ما ذكرنا من المعاني يتعلق بالنزول لا بنفس الاحتلام الا أن الاحتلام سبب لنزول الماء عادة فعلى الحكم به وكذا الاحبال لانه لا يتحقق بدون الانزال عادة فان لم يوجد شيء مما ذكرنا فاعتبر البلوغ بالسن وقد اختلف العلماء في أدنى السن التي يتعلق بها البلوغ قال أبو حنيفة رضي الله عنه ثمانى عشرة سنة في الغلام وسبع عشرة في الجارية وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله خمس عشرة سنة في الجارية والغلام جميعا ووجه قولهم ان المؤثر في الحقيقة هو العقل وهو الاصل في الباب اذ به قوام الاحكام وانما الاحتلام جعل حدا في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل والاحتلام لا يتأخر عن خمس عشرة سنة عادة فاذا لم يحتمل الى هذه المدة علم أن ذلك لا آفة في خلقته والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل فكان العقل قائما بلا آفة فوجب اعتباره في لزوم الاحكام وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه عرض على رسول الله صلى الله عليه وسلم غلام وهو ابن أربع عشرة سنة فرده وعرض وهو ابن خمس عشرة فاجازه فقد جعل عليه الصلاة والسلام خمس عشرة حدا للبلوغ ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام بالدلائل التي ذكرناها فيجب بناء الحكم عليه ولا يرتفع الحكم عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده وانما يقع اليأس بهذه المدة لان الاحتلام الى هذه المدة متصور في الجملة فلا يجوز ازالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع الاحتمال على هذا أصول الشرع فان حكم الحيض لما كان لازما في حق الكبيرة لا يزول بامتداد الطهر ما لم يوجد اليأس ويجب الانتظار لمدة اليأس لاحتمال عود الحيض وكذا التفريق في حق العنين لا يثبت مادام طمع الوصول ثابت بل يؤجل سنة لاحتمال الوصول في فصول السنة فاذا مضت السنة ووقع اليأس الآن يحكم بالتفريق وكذا أمر الله سبحانه وتعالى باظهار الحجيج في حق الكفار والدعاء الى الاسلام الى أن يقع اليأس عن قبولهم فإم يقع اليأس لا يباح لنا القتال فكذلك ههنا مادام الاحتلام يرجى يجب الانتظار ولا يأس بعدمه خمس عشرة الى هذه المدة بل هو مرجو فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع رجاء وجوده بخلاف ما بعد هذه المدة فانه لا يمتثل وجوده بعدها فلا يجوز اعتباره في زمان اليأس عن وجوده (وأما) الحديث فلا حجة فيه لانه يحتمل انه أجاز ذلك لما علم عليه الصلاة والسلام انه احتلم في ذلك الوقت ويحتمل أيضا انه أجاز ذلك لما رآه صالحا للحرب محتتملا على سبيل الاعتياد للجهاد كما أمرنا باعتبار سائر القرب في أول أوقات الامكان والاحتمال لها فلا يكون حجة مع الاحتمال واذا أشكل أمر الغلام المراهق في البلوغ فقال قد بلغت يقبل قوله ويحكم ببلوغه وكذلك الجارية المراهقة لان الاصل في البلوغ هو الاحتلام على ما بينا وأنه لا يعرف الا من جهته فالزمت الضرورة قبول قوله كما في الاخبار عن الطهر والحيض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الجنون فلا يزول الحجر عنه الا بالافاقة فاذا أفاق رشيدا أو سفيا فحكمه في ذلك حكم الصبي وقد ذكرناه (وأما) الرقيق فالحجر يزول عنه بالاعتاق مرة وبالاذن بالتجارة أخرى الا أن الاعتاق يزول الحجر عنه على الاطلاق والاذن بالتجارة لا يزول الا في التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع (وأما) السفية فلا حجر عليه عن التصرف أصلا عند أبي حنيفة رضي الله عنه فلا يتصور الزوال (وأما) على مذهبهم فزواله عند أبي يوسف بضده وهو الاطلاق من القاضي فكما لا ينحجر الابحجره

لا ينطق الا باطلاقه وعند محمد والشافعي رحمهما الله زوال الحجر على السفيه بظهور رشده لان الحجارة كان بسفهه فانطلاقه يكون بضده وهو رشده والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الفصل الثاني وهو فصل الحبس فالحبس على نوعين حبس المديون بما عليه من الدين وحبس العين بالدين أما الأول فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب الحبس وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ما يمنع عنه المحبوس وما لا يمنع أما سبب وجوب الحبس فهو الدين قل أو أكثر وأما شرائط الوجوب فأنواع بعضها يرجع الى الدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها يرجع الى صاحب الدين (أما) الذي يرجع الى الدين فهو أن يكون حالاً فلا يحبس في الدين المؤجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء الدين ولم يوجد من المديون لان صاحب الدين هو الذي أخر حتى نفسه بالتأجيل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل سواء بعد محله أو قرب لانه لا يملك مطالبة قبل حل الاجل ولا يمكن منعه ولكن له ان يخرج معه حتى اذا حل الاجل منعه من المضي في سفره الى ان يوفيه دينه (وأما) الذي يرجع الى المديون ففيها القدرة على قضاء الدين حتى لو كان معسر الا يحبس لقوله سبحانه وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولان الحبس لدفع الظلم بايصال حقه اليه ولو ظلم فيه لعدم القدرة ولانه اذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون الحبس مفيداً لان الحبس شرع للتوسل الى قضاء الدين لا لعينه ومنها المظل وهو تأخير قضاء الدين لقوله عليه الصلاة والسلام مظل الغني ظلم فيحبس دفعاً للظلم لقضاء الدين بواسطة الحبس وقوله عليه الصلاة والسلام لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والحبس عقوبة وما لم يظهر منه المظل لا يحبس لانعدام المظل والى منه ومنها ان يكون من عليه الدين ممن سوى الوالدين لصاحب الدين فلا يحبس الوالدون وان علوا بدين المولودين وان سفلوا لقوله تبارك وتعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله تعالى وبالوالدين احسانا وليس من المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين الا أنه اذا امتنع الوالدان الاتفاق على ولده الذي عليه نفقته فان القاضي يحبسهما لكن تعزيراً لا حبساً بالدين (وأما) الولد فيحبس بدين الوالدان المانع من الحبس حق الوالدين وكذا ساير الأقارب يحبس المديون بدين قريبه كائناً من كان ويستوى في الحبس الرجل والمرأة لان الموجب للحبس لا يختلف بالذكورة والانوثة ويحبس ولي الصغير اذا كان ممن يجوز له قضاء دينه لانه اذا كان الظلم سبباً من قضاء دينه صار بالتأخير ظماً لا في حبس ليقضى الدين فيندفع الظلم (وأما) الذي يرجع الى صاحب الدين فطلب الحبس من القاضي فلم يطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس وسيلة الى حقه ووسيلة حق الانسان حقه وحق المرء ان يطلب بطالبه فلا بد من الطلب للحبس واذا عرف سبب وجوب الدين وشرائطه فان ثبت عند القاضي السبب مع شرائطه بالحجة حبسه لتحقيق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة والقاضي نصب لدفع الظلم فيندفع الظلم عنه وان اشتبه على القاضي حاله في يساره واعساره ولم يحم عنه حجة على أحدهما وطلب الغرماء حبسه فانه يحبس ليتعرف عن حاله انه فقير أم غني فان علم انه غني حبسه الى ان يقضى الدين لانه ظهر ظلمه بالتأخير وان علم انه فقير خلى سبيله لانه ظهر انه لا يستوجب الحبس فيطلقه ولكن لا يمنع الغرماء عن ملازمته عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم الا اذا قضى القاضي بالنظر لاحتمال ان يرزقه الله سبحانه وتعالى مالا اذا مال غادر وأصح وعند زفر رحمه الله لا يلازمونه لقوله تبارك وتعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكر النظر بحرف الفاء ثبت من غير قضاء القاضي (ولنا) ان النظر هي التأخير فلا بد وان يؤخر وهو ان يؤخره القاضي أو صاحب الحق ولا يمنعونه من التصرف ولا من السفر فاذا اكتسب يأخذون فضل كسبه فيقسمونه بينهم بالحصص واذا مضى على حبسه شهر أو شهران أو ثلاثة ولم ينكشف حاله في اليسار والاعسار خلى سبيله لان هذا الحبس كان لاستبراء حاله وبلاء عذره والثلاثة الا شهر مدة صلاحة لا شهر الحلال وبلاء العذر فيطلقه لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته فيلازمونه لكن لا يمنعونه من التصرف والسفر على ما ذكرنا ولو اختلفا في اليسار والاعسار فقال الطالب هو موسر وقال المطلوب انه معسر فان قامت لاحدهما بينة قبلت بيئته وان أقام جميعا البيئتين فالبيئتين بينة الطالب لانهما تثبت

زيادة وهي اليسار وان لم يقيم لهما بينة فقد ذكر محمد في الكفالة والنكاح والزكوات انه ينظر ان ثبت الدين بمعاقدة كاليبيع والنكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع أو ثبت تبعا فيها هو معاقدة كالفتحة في باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في الغصب والزكاة وان ثبت الدين بغير ذلك كاحراق الثوب أو القتل الذي لا يوجب التصاص ويوجب المال في مال الجاني وفي الخطا فالقول قول المطلوب وذكرا لخصاف رحمه الله في آداب القاضي انه ان وجب الدين عوضا عن مال سلم للمشتري نحو من المبيع الذي سلم له البيع والقرض والغصب والسلم الذي أخذ المسلم اليه رأس المال فالقول قول الطالب وكل دين ليس له عوض أصلا كاحراق الثوب أو له عوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول قول المطلوب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم القول قول المطلوب على كل حال ولا يجس لان القمراً أصل في بني آدم والغنا عارض فكان الظاهر شاهدا للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم القول قول الطالب على كل حال لقوله عليه الصلاة والسلام لصاحب الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكم به اذا كان زيه اذا كان زيه الاغنياء فالقول قول الطالب وان كان زيه زى الفقراء فالقول قول المطلوب وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله انه يحكم به فيؤخذ بحكمه في القمراً والغنا اذا كان المطلوب من الفقهاء أو العلوية أو الاشراف لان من عاداتهم التكلف في اللباس والتجمل بدون الغنا فيكون القول قول المدين انه معسر (وجه) ما ذكره لخصاف رحمه الله ان القول في الشرع قول من يشهد له الظاهر واذا وجب الدين بدلا عن مال سلم له كان الظاهر شاهدا للطالب لانه ثبتت قدرة المطلوب بسلامة المال وكذا في الزكاة انها لا تجب الا على الغنى فكان الظاهر شاهدا للطالب (وجه) قول محمد رحمه الله وهو ظاهر الرواية ان الظاهر شاهد للطالب فياذا كرنا يضمن طريق الدلالة وهو اقدم على المعاقدة فان الاقدام على التزوج دليل القدرة اذ الظاهر ان الانسان لا يتزوج حتى يكون له شيء ولا يتزوج أيضا حتى يكون له قدرة على المهر وكذا الاقدام على الخلع لان المرأة لا تخلع عادة حتى يكون عندها شيء وكذا الصلح لا يقدم الانسان عليه الا عند القدرة فكان الظاهر شاهدا للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس ممنوع عن الخروج الى أشغاله ومهماته والى الجمع والجماعات والاعياد وتشيع الجنائز وعبادة المرضى والزياره والضيافة لان الحبس للتوسل الى قضاء الدين فاذا منع عن اشغاله ومهماته الدينية والدينية تضجر فيسارع الى قضاء الدين ولا يمنع من دخول أقرار به عليه لان ذلك لا يخل بموضع له الحبس بل قد يقع وسيلة اليه ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشراء والهبة والصدقة والاقرار لغيرهم من الغرماء حتى لو فعل شيئا من ذلك تقذ ولم يكن للغرماء ولاية الا بطلان لان الحبس لا يوجب بطلان أهلية التصرفات ولو طلب الغرماء الذين حبسوا لاجلهم من القاضي ان يحجر على المحبوس من الاقرار والهبة والصدقة وغيرها لم يحجبهم الى ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما انه ان يحجبهم اليه وكذا اذا طلبوا من القاضي بيع ماله عليه مما سوى الدراهم والدنانير من المنقول والعقار له ان يحجبهم اليه عندهما وأما عند أبي حنيفة رحمه الله فلا يحجبهم الى ذلك وهي مسألة الحجر لكن اذا كان دينه دراهم وعنده دراهم فان القاضي يقضى بهادينه لانهما من جنس حقه وان كان دينه دراهم وعنده دنانير باعها القاضي بالدراهم وقضى بهادينه وكذا اذا كان دينه دنانير وعنده دراهم باعها القاضي بالدنانير وقضى بهادينه فرق بين الدنانير والدراهم وبين سائر الاموال انه يبيع أحدهما بالآخر لقضاء الدين ولا يبيع سائر الاموال (ووجه) الفرق ان الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجه بدليل انه يكمل نصاب أحدهما بالآخر في باب الزكاة والمؤدى عن أحدهما كان مؤدى عن الآخر عند الهلاك فكان بينهما مجانسة من وجه فصار كل واحد منهما كعين الآخر حكما وليس بين العروض وبين الدراهم والدنانير مجانسة بوجه فلا يمكن التصرف على المحبوس ببيعها ولان العروض اذا بيعت لقضاء الدين فانها لا تشتري مثل ما تشتري في سائر الاوقات بل دون

ذلك وفيه ضرر به ولا ضرر في الدراهم والدنانير لانها لا تتفاوت وهذا بخلاف ما بعد الموت ان القاضي يبيع جميع ماله لقضاء دينه لان بيع القاضي ليس تصرفاً على الميت لبطلان أهليته بالموت ولانه رضى بذلك في آخر جزء من أجزاء حياته وهذا هو الظاهر لان قضاء الديون من حوائجها الاصلية فكان راضياً بقضاء الدين من أى مال كان تخليصاً لنفسه عن عهدة الدين عند ما سده عن حياته والله سبحانه وتعالى أعلم وينفق المحبوس على نفسه وعياله وأقاربه ولا يمنع من ذلك ولا عن شئ من التصرفات الشرعية والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حبس العين بالدين فالمحبوس بالدين في الاصل على نوعين محبوس هو مضمون ومحبوس هو أمانة والمضمون على نوعين أيضاً مضمون بالثمن ومضمون بالقيمة فالمضمون بالثمن كالمبيع في يد البائع حتى لو هلك سقط الثمن لانه لو بقي لطالبه البائع به فيطالبه المشتري بتسليم المبيع لان البيع تملك بازاء تملك وتسليم بازاء تسليم وهو عاجز عن التسليم لهلاك المبيع فلا يملك مطالبته فلا يملك البائع مطالبته بالثمن فيسقط ضرورة عدم الفائدة في البقاء ولان المبيع في يد البائع لا يكون أدنى حالاً من المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى الا ان ذلك مضمون بالقيمة وهذا بالثمن لوجود التسمية الصحيحة ههنا وانعدام التسمية هناك أصلاً وأما الوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نفسه فحسب الساعية لا ستيفاء الثمن من الموكل فهلك فان كان قبل الطلب يهلك أمانة عند أصحابنا رحمهم الله الثلاثة وعند زفر رحمه الله يهلك مضموناً ولو كان بعد الطلب يهلك مضموناً لكن ضمان المبيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ضمان الرهن وعند زفر رحمه الله ضمان العصب وقد ذكرنا المسألة في كتاب الوكالة وأما المضمون بالقيمة فكالمبيع يباع فاسداً اذا لم يكن من ذوات الامثال اذا فسخ البائع البيع والمبيع في يد المشتري فحسبه ليرد البائع الثمن عليه فهلك في يده يهلك بقيمته ويتقاصن ويترادان الفضل وكذا المرهون مضمون عندنا لكن بالاقبل من قيمته ومن الدين وعند الشافعي رحمه الله ليس بمضمون أصلاً وهي مسألة كتاب الرهن وأما المحبوس الذي هو أمانة فنحو نساء الرهن فانه محبوس بالدين لكنه أمانة في يد المرتهن حتى لو هلك لا يسقط شئ من الدين وكذا المستأجر دابة اجارة فاسدة اذا كان يعجل الاجرة فحسب الاستيفاء الاجرة المعجلة حتى هلك في يده تملك أمانة والله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿ كتاب الاكراه ﴾

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان معنى الاكراه لغة وشرعاً وفي بيان أنواع الاكراه وفي بيان شرائط الاكراه وفي بيان حكم ما يقع عليه الاكراه اذا أتى به المكره وفي بيان ما عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه أو زاد على ما وقع عليه الاكراه أو نقص عنه (أما) الاول فلا كراه في اللغة عبارة عن اثبات الكره والكره معنى قام بالمكره ينافي المحبة والرضا ولهذا يستعمل كل واحد منهما مقابل الآخر قال الله سبحانه وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم ولهذا قال أهل السنة ان الله تبارك وتعالى يكره الكفر والمعاصي أى لا يحبها ولا يرضى بها وان كانت الطاعات والمعاصي بارادة الله عز وجل وفي الشرع عبارة عن الدعاء الى الفعل بالايعاد والتهديد مع وجود شرائطها التي نذكرها في مواضعها ان شاء الله تعالى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان أنواع الاكراه فنقول انه نوعان نوع يوجب الاجاء والاضطرار طبعاً كالقتل والقطع والضرب الذي يخاف فيه تلف النفس أو العضو قل الضرب أو كثر ومنهم من قدره بعدد ضربات الحدوانه غير سديد لان المعول عليه تحقق الضرورة فاذا تحققت فلا معنى لصوره العدد وهذا النوع يسمى اكرهاً تاماً ونوع لا يوجب الاجاء والاضطرار وهو الحبس والقيود والضرب الذي لا يخاف منه التلف وليس فيه تقدير لازم سوى ان يلحقه منه الاغتمام البين من هذه الاشياء أعنى الحبس والقيود والضرب وهذا النوع من الاكراه يسمى اكرهاً ناقصاً

﴿فصل﴾ وأما شرائط الاكراه فنوعان نوع يرجع الى المكروه ونوع يرجع الى المكروه (أما) الذي يرجع الى المكروه فهو ان يكون قادر أعلى تحقيق ما أو عدلان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة وعلى هذا قال أبو حنيفة رضى الله عنه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله انه يتحقق من السلطان وغيره (وجه) قولهما ان الاكراه ليس الا ابعاد بالحاق المكروه وهذا يتحقق من كل مسلط وأبو حنيفة رضى الله عنه يقول غير السلطان لا يقدر على تحقيق ما أو عدلان المكروه يستغنى بالسلطان فيغيثه فاذا كان المكروه هو السلطان فلا يجد غوثا وقيل انه لا خلاف بينهم في المعنى انما هو خلاف زمان ففي زمن أبي حنيفة رضى الله عنه لم يكن لغير السلطان قدرة الاكراه ثم تغير الحال في زمانهما فغير الفتوى على حسب الحال والله سبحانه وتعالى أعلم فاما البلوغ فليس بشرط لتحقيق الاكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا وكذلك العقل والتمييز المطلق ليس بشرط فيتحقق الاكراه من البالغ المختلط العقل بعد ان كان مطاعا مسلطا (وأما) النوع الذي يرجع الى المكروه فهو ان يقع في غالب رأيه وأكثر ظنه انه لو لم يجب الى ما دعى اليه يتحقق ما أو عدله لان غالب الرأى حجة خصوصا عند تعذر الوصول الى التعيين حتى انه لو كان في أكثر رأى المكروه ان المكروه لا يتحقق ما أو عدله لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجد صورة الاكراه لان الضرورة لم تتحقق ومشله لو أمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في أكثر رأى المكروه انه لو لم يفعل يتحقق ما أو عدله يثبت حكم الاكراه لتحقيق الضرورة ولهذا انه لو كان في أكثر رأيه انه لو امتنع عن تناول الميتة وصبر الى ان يلحقه الجوع المهلك لازيل عنه الاكراه لا يباح له ان يعجل بتناولها وان كان في أكثر رأيه انه وان صبر الى تلك الحالة لما ازيل عنه الاكراه يباح ان يتناولها للحال دل ان العبرة لغالب الرأى وأكثر الظن دون صورة الاكراه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يقع عليه الاكراه فتقول والله التوفيق ما يقع عليه الاكراه في الاصل نوعان حسي وشرعي وكل واحد منهما على ضربين معين ومخبر فيه أما الحسى المعين في كونه مكرها عليه فالاكل والشرب والشتم والكفر والاتلاف والقطع عينا وأما الشرعى فالطلاق والعناق والتدبير والنكاح والرجعة والمين والنذر والظهار والايلاء والنوى في الايلاء والبيع والشراء والهبة والاجارة والابراء عن الحقوق والكفالة بالنفس وتسليم الشفعة وترك طلبها ونحوها والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه فتقول والله التوفيق اما التصرفات الحسية فيتعلق بها حكمان أحدهما يرجع الى الآخرة والثاني يرجع الى الدنيا أما الذي يرجع الى الآخرة فتقول والله التوفيق التصرفات الحسية التي يقع عليها الاكراه في حق أحكام الآخرة ثلاثة أنواع نوع هو مباح ونوع هو مريض ونوع هو حرام ليس بمباح ولا مريض (أما) النوع الذي هو مباح فالكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر اذا كان الاكراه تاما بان كان بوعيد تلف لان هذه الاشياء مما يتباح عند الاضطرار قال الله تبارك وتعالى الا ما اضطررتم اليه أى دعتمكم شدة الجاعة الى أكلها والاستثناء من التحريم بإحاسة وقد تحقق الاضطرار بالاكراه فيباح له تناول بل لا يباح له الامتناع عنه ولو امتنع عنه حتى قتل يؤاخذ به كما في حالة المخمصة لانه بالامتناع عنه صار ملقيا نفسه في الهلكة والله سبحانه وتعالى نهى عن ذلك بقوله تعالى ولا تلقوا بأيديكم الى الهلكة وان كان الاكراه ناقصا لا يحل له الاقدام عليه ولا يرخص أيضا لانه لا يفعله للضرورة بل لدفع النعم عن نفسه فكانت الحرمة بحكمها قائمة وكذلك لو كان الاكراه بالاجاعة بان قال لتعلمن كذا والا لا جيعنك لا يحل له ان يفعل حتى يحميته من الجوع ما يخاف منه تلف النفس أو العضو لان الضرورة لا تتحقق الا في تلك الحالة والله تعالى أعلم (وأما) النوع الذي هو مريض فهو اجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب بالايمان اذا كان الاكراه تاما وهو محرم في نفسه مع ثبوت الرخصة فإثر الرخصة في تغيير حكم الفعل وهو المأخذة لا في تغيير وصفه وهو الحرمة لان كلمة الكفر بما لا يحتمل الاباحة بحال فكانت الحرمة



قائمة الا امة سقطت المؤاخذة لعذر الاكراه قال الله تبارك وتعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان على التقديم والتأخير في الكلام والله سبحانه وتعالى أعلم والامتناع عنه أفضل من الاقدام عليه حتى لو امتنع فقتل كان مأجورا لانه جاد بنفسه في سبيل الله تعالى فيرجو ان يكون له ثواب المجاهدين بالنفس هنا وقال عليه الصلاة والسلام من قتل مجبرا في نفسه فهو في ظل العرش يوم القيامة وكذلك التكلم بشتم النبي عليه الصلاة والسلام مع اطمئنان القلب بالايمان والاصل فيه ما روى أن عمار بن ياسر رضي الله عنهما لما اكرهه الكفار ورجع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له ما ورائك يا عمار فقال شريارسول الله ما تركوني حتى نلت منك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان عادوا فعد وقد رخص عليه الصلاة والسلام في اتيان الكلمة بشر يطة اطمئنان القلب بالايمان حيث أمره عليه الصلاة والسلام بالعود الى ما وجد منه لكن الامتناع عنه أفضل لما مر ومن هذا النوع شتم المسلم لان عرض المسلم حرام التعرض في كل حال قال النبي عليه الصلاة والسلام كل المسلم على المسلم حرام دمه وعرضه وماله الا انه رخص له لعذر الاكراه وأر الرخصة في سقوط المؤاخذة دون الحرمة والامتناع عنه حفظا لحرمة المسلم واثارا له على نفسه أفضل ومن هذا النوع اتلاف مال المسلم لان حرمة مال المسلم حرمة دمه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يباح السقوط بحال الا انه رخص له الاتلاف لعذر الاكراه حال المخمصة على ما ذكر ولو امتنع حتى قتل لا يأثم بل يثاب لان الحرمة قائمة فهو بالامتناع قضى حق الحرمة فكان مأجورا لا مأزورا وكذلك اتلاف مال نفسه مرخص بالاكراه لكن مع قيام الحرمة حتى لو امتنع فقتل لا يأثم بل يثاب لان حرمة ماله لا تسقط بالاكراه ألا ترى انه أبيض له الدفع قال النبي عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك وكذا من أصابته المخمصة فسأل صاحبه الطعام فنعته فامتنع من تناول حتى مات انه لا يأثم لما ذكرنا انه بالامتناع راعى حق الحرمة هذا اذا كان الاكراه تاما فان كان ناقصا من الحبس والقيود والضرب الذي لا يخاف منه تلف النفس والعضو لا يرخص له أصلا ويحكم بكفره وان قال كان قلبي مطمئنا بالايمان فلا يصدق في الحكم على ما ذكره ويأثم بشتم المسلم واتلاف ماله لان الضرورة لم تتحقق وكذا اذا كان الاكراه تاما ولكن في أكبر رأى المكروه ان المكروه لا يحقق ما وعد لا يرخص له الفعل أجزالا ولو فعل يأثم لا نعدا لمحقق الضرورة لا نعدا الاكراه شرعا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الذي لا يباح ولا يرخص بالاكراه أصلا فهو قتل المسلم بغير حق سواء كان الاكراه ناقصا أو تاما لان قتل المسلم بغير حق لا يباح الا بالاحبة بحال قال الله تبارك وتعالى ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق وكذا قطع عضو من أعضائه والضرب المهلك قال الله سبحانه وتعالى والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتانا وأثما مينا وكذلك ضرب الوالدين قل أو كثر قال الله تعالى ولا تقل لهما أف والنهي عن التأقيف نهى عن الضرب دلالة بالظريق الاولى فكانت الحرمة قائمة بحكمها فلا يرخص الاقدام عليه ولو أقدم يأثم والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) ضرب غير الوالدين اذا كان مما لا يخاف منه التلف كضرب سوط أو نحوه فيرجى ان لا يؤاخذه وكذا الحبس والقيود لان ضرره دون ضرر المكروه بكثير فالظاهر انه يرضى بهذا القدر من الضرر لاجل أخيه ولو أذن له المكروه عليه أو قطعه أو ضربه فقال للمكروه افعلا يباح له ان يفعل لان هذا مما لا يباح بالاحبة ولو فعل فهو آثم ألا ترى انه لو فعل بنفسه آثم بغيره أولى وكذا الزنا من هذا القبيل انه لا يباح ولا يرخص للرجل بالاكراه وان كان تاما ولو فعل يأثم لان حرمة الزنا ثابتة في العقول قال الله سبحانه وتعالى ولا تقر بوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا فدل انه كان فاحشة في العقل قبل ورود الشرع فلا يباح الرخصة بحال كقتل المسلم بغير حق ولو أذنت المرأة لا يباح لأضاحرة كانت أو أمة أذن له مولاها لان الفرج لا يباح بالاحبة وأما المرأة فيرخص لها لان الذي يتصور منها ليس الا التمكن وهي مع ذلك مدفوعة اليه وهذا عندى فيه نظر لان فعل الزنا كما يتصور من الرجل يتصور من المرأة ألا ترى ان الله سبحانه وتعالى

سها زانية الا ان زنا الرجل بالا يلاج وزناها بالتمكين والتمكين فعل منها لكنه فعل سكوت فاحتمل الوصف بالخطر والحرمه فينبغي ان لا يختلف فيه حكم الرجل والمرأة فلا يرخص للمرأة كما لا يرخص للرجل والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الحكم الذي يرجع الى الدنيا في الانواع الثلاثة اما النوع الاول فالمكره على الشرب لا يجب عليه الحد اذا كان الاكراه تاما لان الحد شرع زاجرا عن الجنابة في المستقبل والشرب خرج من ان يكون جنابة بالا كراه وصار مباحا بل واجبا عليه على ما مر واذا كان ناقصا يجب لان الاكراه الناقص لم يوجب تعبير الفعل عما كان عليه قبل الاكراه بوجه ما فلا يوجب تعبير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع الثاني فالمكره على الكفر لا يحكم بكفره اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان بخلاف المكره على الايمان أنه يحكم بايمانه والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان الايمان في الحقيقة تصديق والكفر في الحقيقة تكذيب وكل ذلك عمل القلب والاكراه لا يعمل على القلب فان كان مصدقا بقلبه كان مؤمنا لوجود حقيقة الايمان وان كان مكذبا بقلبه كان كافرا لوجود حقيقة الكفر الا ان عبارة اللسان جعل دليلا على التصديق والتكذيب ظاهر احالة الطوع وقد بطلت هذه الدلالة بالاكراه فبقى الايمان منه والكفر محتملا فكان ينبغي أن لا يحكم بالاسلام حاله الاكراه مع الاحتمال كما لم يحكم بالكفر فيها بالا احتمال الا انه حكم بذلك لوجهين أحدهما انا انما قبلنا ظاهرا بيمانه مع الاكراه ليخاطب المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيقول أمره الى الحقيقة وان كنا لا نعلم بايمانه لا قطعاً ولا غالباً وهذا جائز ألا ترى ان الله تبارك وتعالى أمر نافي النساء المهاجرات بامتحنهن بعد وجود ظاهر الكلمة منهن بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن ليظهرن لنا ايمانهن بالدليل الغالب لقوله عز شأنه فان علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار كذا هيها وهذا المعنى لا يتحقق في الاكراه على الكفر والثاني أن اعتبار الدليل المحتمل في باب الاسلام يرجع الى اعلاء الدين الحق وان اعتبار الغالب يرجع الى ضده واعلاء الدين الحق واجب قال النبي عليه الصلاة والسلام الاسلام يعلو ولا يعلى فوجب اعتبار المحتمل دون الغالب اعلاء الدين الحق وذلك في الحكم بايمان المكره على الايمان والحكم بعدم كفر المكره والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اكرهه على الاسلام فأسلم ثم رجع بحجر على الاسلام ولا يقتل بل يحبس ولكن لا يقتل والقياس أن يقتل لوجود الردة منه وهي الرجوع عن الاسلام (وجه) الاستحسان انا انما قبلنا كلمة الاسلام منه ظاهر اطعمنا للحقيقة ليخاطب المسلمين فيرى محاسن الاسلام فينجع التصديق في قلبه على ما مر فاذا رجع تبين أنه لا مطمع لحقيقة الاسلام فيه وانه على اعتقاده الاول فلم يكن هذا رجوعا عن الاسلام بل اظهار الما كان في قلبه من التكذيب فلا يقتل وكذلك الكافر اذا أسلم وله اولاد صغار حتى حكم باسلامهم تبعاً لا بهم فباعوا كفاراً يجرون على الاسلام ولا يقتلون لانه لم يوجد منهم الاسلام حقيقة فلم يتحقق الرجوع عنه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اكرهه على أن يقرأ أنه أسلم فأسلم فاقر لا يحكم باسلامه لان الاكراه يمنع صحة الاقرار ما نذ كر في موضعه ان شاء الله تعالى واذا لم يحكم بكفره باجراء الكلمة لا تثبت أحكام الكفر حتى لا تبين منه امر أنه والقياس أن تثبت الينونة لوجود سبب الفرقه وهو الكلمة أو هي من أسباب الفرقه بمنزلة كلمة الطلاق ثم حكم تلك لا يختلف بالطوع والسرور فكذا حكم هذه (وجه) الاستحسان ان سبب الفرقه اردة دون نفس الكلمة وانما الكلمة دلالة عليها حالة الطوع ولم يبق دليلاً حالة الاكراه فلم تثبت الردة فلا تثبت الينونة ولو قال المكره خطر ببالي في قولي كفرت بالله ان أخبر عن الماضي كذا ولم أكن فعلت لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لانه دعى الى انشاء الكفر وقد أخبر أنه أتى بالاخبار وهو غير مكره على الاخبار بل هو طائع فيه ولو قال طائفاً كفرت بالله ثم قال عنت به الاخبار عن الماضي كذا ولم أكن فعلت لا يصدق في القضاء كذا هذا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله كلامه وان كان خلاف الظاهر ولو اكرهه على الاخبار فيما مضى ثم قال ما أردت به الخبر عن الماضي فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لانه لم يجبه الى مادعاه اليه بل أخبرانه انشاء الكفر طوعاً ولو قال لم

يخطر بباله شيء آخر لا يحكم بكفره لأنه إذا لم يرد شيئا يحمل على الإجابة إلى ظاهر الكلمة مع اطمئنان القلب بالإيمان فلا يحكم بكفره وكذلك لو أكره على الصلاة للصليب فقام يصلي فخطر بباله أن يصلي لله تعالى وهو مستقبل القبلة أو غير مستقبل القبلة فينبغي أن ينوى بالصلاة أن تكون لله عز وجل فإذا قال نويت به ذلك لم يصدق في القضاء ويحكم بكفره لأنه أتى بغير ما دعى إليه فكان طائعا وطائعا إذا فعل ذلك وقال نويت به ذلك لا يصدق في القضاء كذا هذا ويصدق فيما بينه وبين الله عز شأنه لأنه نوى ما يحتمله فعله ولو صلى للصليب ولم يصل لله سبحانه وتعالى وقد خطر بباله ذلك فهو كافر بالله في القضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لأنه صلى للصليب طائعا مع إمكان الصلاة لله تعالى وإن كان مستقبل الصليب فإن لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب ظاهرا وقلبه مطمئن بالإيمان لا يحكم بكفره ويحمل على الإجابة إلى ظاهر ما دعى إليه مع سكون قلبه بالإيمان وكذلك لو أكره على سب النبي عليه الصلاة والسلام فخطر بباله رجل آخر اسمه محمد فسبه وأقر بذلك لا يصدق في الحكم ويحكم بكفره لأنه إذا خطر بباله رجل آخر فهذا طائعا في سب النبي محمد عليه الصلاة والسلام ثم قال عنيت به غيره فلا يصدق في الحكم ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمله كلامه ولو لم يتعمد بالسب رجلا آخر فسب النبي عليه الصلاة والسلام فهو كافر في القضاء وفيما بينه وبين الله جل شأنه ولو لم يخطر بباله شيء لا يحكم بكفره ويحمل على جهة الإكراه على ما أمر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا كان الإكراه على الكفر تاما فاما إذا كان ناقصا يحكم بكفره لأنه ليس بمكروه في الحقيقة لأنه ما فعله للضرورة بل لدفع الغم عن نفسه ولو قال كان قلبي مطمئنا بالإيمان لا يصدق في الحكم لأنه خلاف الظاهر كالطائع إذا أجرى الكلمة ثم قال كان قلبي مطمئنا بالإيمان ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى (وأما المكروه على اتلاف مال الغير إذا أتلفه يجب الضمان على المكروه دون المكروه إذا كان الإكراه تاما لأن التلغف هو المكروه من حيث المعنى وأما المكروه بمنزلة الآلة على معنى أنه مسلوب الاختيار إثارا وارتضاء وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بآلة غيره بأن يأخذ المكروه فيضرب به على المال فممكن جملة آلة المكروه فكان التلغف حاصلًا بالإكراه فكان الضمان عليه وإن كان الإكراه ناقصا فالضمان على المكروه لأن الإكراه الناقص لا يجعل المكروه آلة المكروه لأنه لا يسلب الاختيار أصلا فكان الاتلاف من المكروه فكان الضمان عليه وكذلك لو أكره على أن يأكل مال غيره فالضمان عليه لأن هذا النوع من الفعل وهو الأكل مما لا يعمل عليه الإكراه لأنه لا يتصور تحصيله بآلة غيره فكان طائعا فيه فكان الضمان عليه ولو أكره على أن يأكل طعام نفسه فأكل أو على أن يلبس ثوب نفسه فلبس حتى تخرق لا يجب الضمان على المكروه لأن الإكراه على أكل مال غيره لا يوجب الضمان على المكروه فعلى مال نفسه أولى مع ما أن أكل مال نفسه وليس ثوب نفسه ليس من باب الاتلاف بل هو صرف مال نفسه إلى مصلحة بقائه ومن صرف مال نفسه إلى مصلحة له على أحد ولو أذن صاحب المال المكروه بالاتلاف من غير إكراه فآتلفه لا ضمان على أحد لأن الأذن بالاتلاف يعمل في الأموال لأن الأموال مما تباح بالاجبة والاتلاف مال مأذون فيه لا يوجب الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما النوع الثالث فآما المكروه على القتل فإن كان الإكراه تاما فلا قصاص عليه عند أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ولكن يعزر ويوجب على المكروه وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجب القصاص عليهما ولكن تجب الدية على المكروه وعند زفر رحمه الله يجب القصاص على المكروه دون المكروه وعند الشافعي رحمه الله يجب عليهما (وجه) قول الشافعي رحمه الله أن القتل اسم لفعل يفضى إلى زهوق الحياة عادة وقد وجد في كل واحد منهما إلا أنه حصل من المكروه مباشرة ومن المكروه تسمية فيجب القصاص عليهما جميعا (وجه) قول زفر رحمه الله أن القتل وجد من المكروه حقيقة حسا ومشاهدة وانكارا محسوسا مكابرة فوجب اعتباره منه دون المكروه إذا صل اعتبار الحقيقة لا يجوز المدول عنها الأبدليل (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله أن المكروه ليس بقاتل حقيقة بل هو مسبب للقتل وأما القاتل هو المكروه حقيقة ثم لا يجب القصاص عليه فلان لا يجب على المكروه أولى

(وجه) قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن أمي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وعفوا لشيء عفوت عن موجه فكان موجب المستكره عليه معفوا بظاهر الحديث ولان القاتل هو المكره من حيث المعنى وانما الموجود من المكره صورة القتل فاشبهه الآلة اذا قتل مما يمكن اكتسابه بالآلة الغير كاتلاف المال ثم المتلف هو المكره حتى كان الضمان عليه فكذا القاتل ألا ترى انه اذا أكره على قطع يد نفسه له أن يقتص من المكره ولو كان هو القاطع حقيقة لما اقتص ولان معنى الحياة أمر لا بد منه في باب القصاص قال الله تعالى ولكم من القصاص حياة ومعنى الحياة شرعا واستيفاء لا يحصل بشرع القصاص في حق المكره واستيفائه منه على ما مر في مسائل الخلاف لذلك وجب على المكره دون المكره وان كان الاكراه ناقصا وجب القصاص على المكره بلا خلاف لان الاكراه الناقص يسلب الاختيار أصلا فلا يمنع وجوب القصاص وكذلك لو كان المكره صبيا أو معتوها يعقل ما أمره به بالقصاص على المكره عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لما ذكرنا ولو كان الصبي المكره يعقل وهو مطاع أو بالغ مختلط العقل وهو مسلط لا قصاص عليه وعلى عاقلة الدية لان عمد الصبي خطأ ولو قال المكره على قتله للمكره اقتلني من غيرا كراه فقتله لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة لانه لو قتله من غيرا ذن لا يجب عليه فهذا أولى وعند زفر يجب عليه القصاص وكذا الاقصاص على المكره عندنا وفي وجوب الدية وايتان وموضع المسئلة كتاب الديات ومن الاحكام التي تتعلق بالاكراه على القتل أن المكره على قتل مورثه لا يحرم الميراث عند أصحابنا الثلاثة لما ذكرنا أن الموجود من المكره صورة القتل لا حقيقة بل هو في معنى الآلة فكان القتل مضافا إلى المكره ولانه قتل لا يتعلق به وجوب القصاص ولا وجوب الكفارة فلا يوجب حرمان الميراث وعلى قياس قول زفر والشافعي رحمهما الله يحرم الميراث لانه يتعلق به وجوب القصاص (وأما) المكره فيحرم الميراث عند أبي حنيفة ومحمد والشافعي رضي الله عنهم لوجوب القصاص عليه وعند أبي يوسف وزفر رحمهما الله لا يحرم لانعدام وجوب القصاص عليه والكفارة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكره بالغان كان صبيا وهو وارث المقتول لا يحرم الميراث لان من شرط كون القتل جازما أن يكون حراما وفعل الصبي لا يوصف بالحرمة ولهذا اذا قتله بيد نفسه لا يحرم فاذا قتله بيد غيره أولى وكذلك المكره على قطع يد انسان اذا قطع فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في القتل غير أن صاحب اليد اذا كان اذن للمكره بقطع يده من غيرا كراه فقطع لا ضمان على أحد وفي باب القتل اذا أذن لمكره على قتله المكره بالقتل فقتل فهو اختلاف الرواية في وجوب الدية على المكره والله سبحانه وتعالى أعلم والفرق ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في بعض الاحوال والاذن باتلاف المال المحض مباح فالاذن باتلاف ماله حكم المال في الجملة يورث شبهة الاباحة فيمنع وجوب الضمان بخلاف النفس يدل على التفرقة بينهما انه اذا قاتله لقطع يده والا لاقتلنك كان في سعة من ذلك ولا يسمع ذلك في النفس والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المكره على الزنا فقد كان أبو حنيفة رحمه الله يقول أولا اذا أكره الرجل على الزنا يجب عليه الحد وهو القياس لان الزنا من الرجل لا يتحقق الا بانتشار الآلة والا كراه لا يؤثر فيه فكان طائعا في الزنا فكان عليه الحد ثم رجع وقال اذا كان الاكراه من السلطان لا يجب بناء على ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان عنده وعندهما يتحقق من السلطان وغيره فاذا جاء من غير السلطان ما يجبي عن السلطان لا يجب والفرق لابي حنيفة ما ذكرنا من قبل ان المكره بلحقة العوث اذا كان الاكراه من غير السلطان ولا يجد عوثا اذا كان الاكراه منته (وأما) قوله ان الزنا لا يتحقق الا بانتشار الآلة فنعلم لكن ليس كل من تنشر آله يفعل فكان فعله بناء على اكرامه فيعمل فيه لضرورة مدفوعا اليه خوفا من القتل فيمنع وجوب الحد ولكن يجب العقر على المكره لان الزنا في دار الاسلام لا يخلو عن احدي الغرامتين وانما وجب العقر على المكره دون المكره لان الزنا مما لا يتصور تحصيله بالآلة غيره والا اصل ان كل ما لا يتصور تحصيله بالآلة الغير فضما نه على المكره وما يتصور تحصيله

بأكله الغير فضمانه على المكروه كذلك المرأة اذا أكرهت على الزنا لحد عليها لانها بالاكراه صارت محمولة على  
 التمكين خوفا من مضرة السيف فيمنع وجوب الحد عليها كما في جانب الرجل بل أولى لان الموجود منها ليس  
 الا التمكين ثم الاكراه لما أثر في جانب الرجل فلان يؤثر في جانبها أولى هذا اذا كان اكراه الرجل تاما فاما اذا كان  
 ناقصا بحبس أو قيد أو ضرب لا يخاف منه التلف يجب عليه الحد لما مر ان الاكراه الناقص لا يجعل المكروه مدفوعا  
 الى فعل ما أكرهه فبقي مختارا مطلقا فيؤخذ بحكم فعله (وأما) في حق المرأة فلا فرق بين الاكراه التام والناقص ويدرأ  
 الحد عنها في نوعي الاكراه لانهم لم يوجد منها فعل الزنا بل الموجود هو التمكين وقد خرج من أن يكون دليل الرضا  
 بالاكراه فيدرأ عنها الحد هذا الذي ذكرنا اذا كان المكروه عليه معينا فاما اذا كان محمرا فيه بأن أكرهه على أحد  
 فعلين من الأنواع الثلاثة غير معين فنقول والله التوفيق أما الحكم الذي يرجع الى الآخرة وهو ما ذكرنا من الاباحة  
 والرخصة والحرمه المطلقة فلا يحتلف التخيير بين المباح والمرخص انه يبطل حكم الرخصة أعني به ان كل ما يباح حالة  
 التعيين يباح حالة التخيير وكما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين لا يباح ولا يرخص حالة التخيير وكل ما يرخص حالة  
 التعيين يرخص حالة التخيير لا اذا كان التخيير بين المباح وبين المرخص وبيان هذه الجملة اذا أكرهه على أكل ميتة أو  
 قتل مسلم يباح له الاكل ولا يرخص له القتل وكذا اذا أكرهه على أكل ميتة أو كل ما لا يباح ولا يرخص حالة التعيين  
 من قطع اليد وشتم المسلم والزنا يباح له الاكل ولا يباح له شيء من ذلك ولا يرخص كما في حالة التعيين ولو امتنع من الاكل  
 حتى قتل يأتى كما في حالة التعيين ولو أكرهه على القتل والزنا لا يرخص له ان يفعل أحدهما ولو امتنع عنهما لا يأتى اذا قتل  
 بل يثاب كما في حالة التعيين ولو أكرهه على القتل أو الاتلاف لمال انسان رخص له الاتلاف ولو لم يفعل أحدهما حتى  
 قتل لا يأتى بل يثاب كما في حالة التعيين وكذا اذا أكرهه على قتل انسان وإتلاف مال نفسه يرخص له الاتلاف دون  
 القتل كما في حالة التعيين ولو امتنع عنهما حتى قتل لا يأتى وكذا لو أكرهه على القتل أو الكفر يرخص له ان يجرى كلمة  
 الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالامان ولا يرخص له القتل ولو امتنع حتى قتل فهو مأجور كما في حالة التعيين فاما اذا أكره  
 على أكل ميتة أو الكفر لم يذكر هذا الفصل في الكتاب وينبغي ان لا يرخص له كلمة الكفر أصلا كما لا يرخص له  
 القتل لان الرخصة في اجراء الكلمة لمكان الضرورة ويمكنه دفع الضرورة بالمباح المطلق وهو الاكل فكان اجراء  
 الكلمة حاصلا باختياره مطلقا فلا يرخص له والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الحكم الذي يرجع الى الدنيا فقد يختلف  
 بالتخيير حتى انه لو أكرهه على أكل الميتة أو قتل المسلم فلم يأكل وقتل الميتة أو قتل المكروه لانه أمكنه دفع  
 الضرورة بتناول المباح فكان القتل حاصلا باختياره من غير ضرورة فيؤخذ بالقصاص ولو أكرهه على القتل أو الكفر  
 فلم يأت بالكلمة وقتل فالقياس ان يجب القصاص على المكروه لانه مختار في القتل حيث أتر الحرام المطلق على  
 المرخص فيه وفي الاستحسان انه لا قصاص عليه ولكن تجب الدية في ماله ان لم يكن عالما ان لفظ الكفر مرخص  
 له منهم من استدل بهذه اللفظة على انه لو كان عالما مع ذلك تركه وقتل يجب القصاص على المكروه لانه أخرجا مخرج  
 الشرط ومنهم من قال لا يجب علم أو لم يعلم وجه الاستحسان ما ذكر في الكتاب ان أمر هذا الرجل محمول على انه  
 ظن ان اجراء كلمة الكفر على اللسان أعظم حرمة من القتل فاوثر شبهة الرخصة في القتل والقصاص لا يجب مع  
 الشبهات حتى لو كان عالما يجب القصاص عند بعضهم لانعدام الظن المورث للشبهة وعند بعضهم لا يجب لانه وان  
 علم بالرخصة فقد استعظم حرق الكفر بالامتناع عنه فجعل استعظامه شبهة دارئة للقصاص والله سبحانه وتعالى  
 أعلم وانما وجبت الدية في ماله لا على العاقلة لانه عمد (وقال) عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا يرجع  
 على المكروه لان القتل حصل باختياره فلا يملك الرجوع عليه ولو أكرهه على القتل أو الزنا فزنا القياس ان يجب عليه  
 الحد وفي الاستحسان يدرأ عنه لما مر ولو قتل لا يجب القصاص على المكروه ولكنه يؤدب بالحبس والتعزير  
 ويقتص من المكروه كما في حالة التعيين على ما مر والله سبحانه وتعالى أعلم هذا كله اذا كان الاكراه على الافعال

الحسية فاما اذا كان على التصرفات الشرعية فنقول والله التوفيق التصرفات الشرعية في الاصل نوعان انشاء واقرار  
والانشاء نوعان نوع لا يحتمل التسخين ونوع يحتمله أما الذي لا يحتمل التسخين فالطلاق والعتاق والرجعة والنكاح  
واليمين والتذر والظهار والايلاء والقي في الايلاء والتدبير والعفو عن القصاص وهذه التصرفات جائزة مع الاكراه  
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تجوز واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال عفوت عن امتي الخطأ  
والنسيان وما استكرهوا عليه فإلزام ان يكون حكم كل ما استكرهه عليه عفواً ولأن التصديق ما وضع له التصرف شرط  
جواز وهذا لا يصح تصرف الصبي والمجنون وهذا الشرط يفوت بالاكراه لان المكره لا يقصد بالتصرف ما وضع له  
وأما يقصد دفع مضرة السيف عن نفسه (ولنا) ان عمومات النصوص واطلاقها يقتضي شرعية هذه التصرفات  
من غير تخصيص وتقييد (أما) الطلاق فلقوله سبحانه وتعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله عليه الصلاة والسلام كل  
طلاق جائز الا طلاق الصبي والمعتوه ولان الفأنت بالاكراه ليس الا الرضا طبعاً وانه ليس بشرط لوقوع الطلاق فان  
طلاق الهازل واقع وليس براض به طبعاً وكذلك الرجل قد يطلق امرأته الفاتمة حسناً وجمالاً الراتمة تغنجاً ودلالاً  
لحلل في دينها وان كان لا يرضى به طبعاً ويقع الطلاق عليها وأما الحديث فقد قيل ان المراد منه الاكراه على الكفر لان  
القوم كانوا حديثي العهد بالاسلام وكان الاكراه على الكفر ظاهراً يومئذ وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر  
خطأً وسهواً فعفا الله جل جلاله عن ذلك عن هذه الامة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم مع ما انا نقول  
بموجب الحديث ان كل مستكره عليه معفو عن هذه الامة لكان لا نسلم ان الطلاق والعتاق وكل تصرف قولي مستكره  
عليه وهذا لان الاكراه لا يعمل على الاقوال كما يعمل على الاعتقادات لان أحد الأقدام على استعمال لسان غيره  
بالكلام على تغيير ما يعتقده بقلبه جبراً فكان كل متكلم مخياراً فيما يتكلم به فلا يكون مستكره عليه حقيقة فلا يتناول  
الحديث وقوله القصد الى ما وضع له التصرف بشرط اعتبار التصرف قلنا هذا باطل بطلاق الهازل ثم ان كان شرطاً  
فهو موجود ههنا لانه قاصد دفع الهلاك عن نفسه ولا يندفع عنه الا بالقصد الى ما وضع له فكان قاصداً اليه ضرورة ثم  
لا يخلو اما ان أكرهه على تنجز الطلاق أو على تعليقه بشرط أو على تحصيل الشرط الذي علق به وقوع الطلاق وحكم  
الجواز لا يختلف في نوعي التنجز والتعليق وحكم الضمان يتفق مرة ويختلف أخرى وسند كرتفصيل هذه الجملة في  
فصل الاكراه على الاعتاق وانما ذكر هنا حكم جواز التطبيق المنجز فنقول اذا جاز طلاق المكره فان كان قبل  
الدخول بهما يجب عليه نصف المهر ورض ان كان المهر مفروضاً والمتعة اذا لم يكن مفروضاً لان هذا حكم الطلاق قبل  
الدخول ويرجع به على المكره لانه هو الذي دفعه الى مباشرة سببه وهو الطلاق فكان قرار الضمان عليه واذا كان  
بعد الدخول بهما يجب عليه كمال المهر ولا سبيل له على المكره لان المهر يتأكد باستيفاء منفعة البضع على وجه لا يحتمل  
السقوط وهو الذي استوفى المبدل باختياره فعليه تسليم المبدل والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا كان الاكراه  
ناقصاً لا سبيل على المكره لانه لا يخل باختيار المكره أصلاً على ما مر هذا اذا كان الاكراه على الطلاق فاما اذا كان  
الاكراه على التوكيل بالطلاق ففعله التوكيل فحكمه يذكروا في فصل الاكراه على الاعتاق ان شاء الله تعالى وأما العتاق فلما  
روى ان رجلاً جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال علمني عملاً يدخلني الجنة فقال اعق النسمة وفك الرقبة فقال  
أوليسوا واحداً فقال عليه الصلاة والسلام لا اعق النسمة ان تفر دبعثتها وفك الرقبة ان تعين في عتقها وغيره من  
الاحاديث التي فيها التدب الى الاعتاق من غير فصل بين المكره والطائع ولان الاعتاق تصرف قولي فلا يؤثر فيه  
الاكراه كالطلاق ثم لا يخلو اما ان كان على تنجز العتق أو على تعليقه بشرط أو على شرط العتق المعلق به أما اذا كان  
الاكراه على تنجز العتق فاعتق يضمن المكره قيمة العبد موسراً كان أو معسراً ولا يرجع المكره على العبد بالضمان ولا  
سعاية على العبد والولا علواً له أما وجوب الضمان على المكره فلا ان العبد آدمي هو مال والاعتاق اتلاف المالية  
والاموال مضمونة على المكره بالاتلاف فكان الضمان على المكره كما في سائر الاموال ويستوى فيه يساره واعساره

لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليساو والاعسار ولا يرجع على العبد بالضمان لان سبب وجوب الضمان منه باختياره  
 فلما معنى للرجوع الى غيره والولاء للمكره لان الاعتاق من حيث هو كلام مضاف الى المكروه لاستحالة ورود  
 الاكراه على الاقوال فكان الولاء له ولا سعاية على العبد لان العبد انما يستسعى اما للتخرىجه الى العتق تكبيل له واما  
 لتعليق حق الغير به وقد عتق كذا فلا حاجة الى التكميل وكذا الحق لا حد تعلق به فلا سعاية عليه ولو اكرهه على شراء  
 ذي رحم محرّم منه عتق عليه لان شراء القريب اعتاق بالنص والاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن لا يرجع المكروه  
 ههنا بقيمة العبد على المكروه لانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ولو كان العبد مشتركا بين اثنين فأكرهه أحدهما على  
 اعتاقه فاعتقه جاز عتقه لما ذكرنا ان الاكراه لا يمنع جواز الاعتاق لكن يعتق نصفه عند أبي حنيفة رضي الله عنه  
 وعندهما يعتق كله بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ أولا يضمن الشريك المكروه للشريك  
 الا آخر نصيبه ولكن يضمن المكروه بصيب المكروه لان الاعتاق من حيث هو اتلاف المال مضاف الى المكروه فكان  
 المتلف من حيث المعنى هو المكروه فكان الضمان عليه سواء كان موسرا أو معسرا وهذا بخلاف حالة الاختيار اذا اعتقه  
 أحد الشريكين انه لا يضمن لشريكه الساكت اذا كان المعتق معسرا وههنا يضمن موسرا كان أو معسرا لان الضمان  
 الواجب على المكروه ضمان اتلاف على مامر والاصل ان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فالواجب على  
 أحد الشريكين حالة الاختيار ليس بضمان اتلاف لانعدام الاتلاف منه في نصيب شريكه أما على أصل أبي حنيفة  
 رضي الله عنه فظاهر لانه لا يعتق نصيب شريكه وأما على أصلهما فان عتق لكان لا باعتاقه لان اعتاقه تصرف في ملك  
 نفسه الا انه عتق نصيب شريكه عند تصرفه لا بتصرفه فلا يكون مضافا اليه كمن حفر بئرا في دار نفسه فوقع فيها غيره أو  
 سقى أرض نفسه ففسدت أرض غيره حتى لا يجب عليه الضمان الا ان وجوب الضمان على أحد الشريكين حالة  
 الاختيار عرف شرعا والشرع ورد به على الموسر فيقتصر على مورد الشرع وشريك المكروه بالخيار ان شاء أعتق  
 نصيبه وان شاء دبره وان شاء كاتبه وان شاء استسماه معسرا كان المكروه أو موسرا وان شاء ضمن المكروه  
 ان كان موسرا فان اختار تضمين المكروه فالولاء بين المكروه والمكروه لانه انتقل نصيبه اليه باختيار طر يق الضمان  
 وان اختار الاعتاق أو السعاية فالولاء بينه وبين شريكه وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ان كان  
 المكروه موسرا فلشريك المكروه ان يضمنه لا غير وان كان معسرا فله ان يستسعى العبد لا غير كما في حالة الاختيار  
 وموضع المسئلة في كتاب العتاق وانما ذكرنا بعض ما يختص بالاكراه والله تعالى الموفق (وأما) التدبير فلان  
 التدبير تحرير قال النبي عليه الصلاة والسلام المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث الا انه للحال تحرير من  
 وجهه والاكراه لا يمنع نقاذ التحرير من كل وجه فلا يمنع نقاذ التحرير من وجهه بالطريق الاولى ويرجع المكروه  
 على المكروه للحال بما تقتضيه التدبير وبعد موته يرجع ورثته على المكروه ببقية قيمته لان التدبير للحال أثبت الحرقة من  
 وجهه وانما ثبت الحرقة من كل وجه في آخر جزء من أجزاء حياته فكان الاكراه على التدبير اتلا للمال المكروه  
 للحال من وجهه فيضمن بقسده من نقصان ثم يتكامل الاتلاف في آخر جزء من أجزاء حياته فيتكامل الضمان  
 عند ذلك وذلك ببقية قيمته فاذا مات المكروه صار ذلك ميراثا لورثته فكان لهم ان يرجعوا به على المكروه والله تعالى  
 الموفق هذا اذا أكرهه على تجيز العتق فاما اذا أكرهه على تعليق العتق بشرط أما حكم الجواز فلا يختلف في النوعين  
 لما ذكرنا وأما حكم الضمان فقد يختلف بيان ذلك اذا أكرهه على تعليق العتق بفعل نفسه فانه ينظر فان كان فعلا لا بد  
 منه بان كان مفر وضاع عليه أو يخاف من تركه الهلاك على نفسه كالاكل والشرب ففعله حتى عتق يرجع بالضمان  
 على المكروه لان الاكراه على تعليق العتق بفعل لا بد له منه اكرهه على ذلك الفعل فكان مضافا الى المكروه وان كان  
 فعلا له منه بد كتقاضى دين الغريم أو تناول شئ له منه بد ففعل حتى عتق لا يرجع بالضمان على المكروه لانه اذا كان  
 له منه بد لا يكون مضطرا الى تحصيله اذ لا يلحقه بتركه كثير ضرر فاشبهه الاكراه الناقص فلا يكون الاكراه على تعليق

العتق به اكرها عليه فلا يكون تلف المال مضافا الى المكره فلا يرجع عليه بالضمان ولو اكره على ان يقول كل مملوك أملكه فيما استقبله فهو حر فقال ذلك مملوك مملوكا حتى عتق عليه فان ملك بشراء او هبة أو صدقة أو وصية لا ضمان على المكره لانه انما ملكه باختياره فيقطع اضافة اكره الا تلاف الى المكره وان ملك بارت فكذلك في القياس وفي الاستحسان يضمن لانه لا صنع للمكره في الارث فبقى الا تلاف مضافا الى المكره ولو اكره على ان يقول لعبد ان شئت فانت حر فقال شئت حتى عتق ضمن المكره لان مشيئة المكره العتق توجد غالبا فأشبه التعليق بفعل لا بد منه فكان الاكره على الاعتراف اكرها عليه هذا اذا اكره على تعليق العتق بالشرط فاما اذا اكره على تحصيل الشرط الذي علق به العتق عن طوع بان قال رجل لعبد ان ملكتك فانت حر فاكراه على الشراء فاشترته حتى عتق لا يرجع على المكره بشئ لان العتق لم يثبت بالشرط وهو الشراء وانما ثبت بالكلام السابق وهو طاع فيه وكذا اذا قال لعبد ان دخلت الدار فانت حر فاكراه على الدخول حتى عتق لا ضمان على المكره لما ذكرنا ثم انما يضمن المكره في جميع ما وصفنا اذا كان الاكره تاما فاما اذا كان ناقصا فلا ضمان لما مر ان الاكره الناقص لا يتطوع الاضافة عن المكره بوجهه فلا يوجب الضمان على المكره والله تعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا اكره على الاعتراف المطلق عينا فاما اذا اكره على أحدهما غير عين بان اكره على ان يعتق عبده أو يطلق امرأته فان لم تكن المرأة مدخولا بها ففعل المكره أحدهما غرم المكره الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المرأة أما اذا فعل أقامها ضمنا فظاهر لانه ما أتلف عليه الا هذا القدر وكذلك اذا فعل أكثرهما ضمنا لانه أمكنه دفع الضرورة باقل الفعلين ضمنا فاذا فعل أكثرهما ضمنا كان مختاراً في الزيادة لعدم الاضطرار في هذا القدر فلا يكون تلف هذا القدر مضافا الى المكره وان كانت المرأة مدخولا بها ففعل المكره أحدهما لا شئ على المكره أما اذا طلق فظاهر لان الطلاق بعد الدخول لا يوجب الضمان على المكره لما ذكرنا من قبل وكذلك اذا أعتق لانه أمكنه دفع الضرورة بما لا يتعلق فيه ضمان أصلا وهو الطلاق فكان مختاراً في الاعتراف فلا يكون الا تلاف مضافا الى المكره فلا يضمن وكذلك اذا كانت المرأة غير مدخول بها ولكن الاكره ناقص ففعل المكره أحدهما لا ضمان على المكره لما مر ان الاكره الناقص لا يقطع اضافة الفعل الى المكره لان الضرورة لا تتحقق به فكان مختاراً مطلقا فيه فلا يؤخذ به المكره هذا اذا اكره على الاعتراف فاما اذا اكره على التوكيل بالا عتاق فوكل غيره به ففعل الوكيل فالقياس ان لا يصح التوكيل ولا يجوز اعتراف الوكيل لان التوكيل تصرف يحتمل الفسخ فاشبهه البيع ولهذا يبطله الهزل كالبيع فلا يصح مع الاكره كالا يصح البيع وفي الاستحسان يجوز لان الاكره لا يمنع صحة الاعتراف فلا يمنع صحة التوكيل بالا عتاق بخلاف البيع فان الاكره يمنع صحة البيع فيمنع صحة التوكيل به وأما قوله انه يحتمل الفسخ والهزل فنعم لكنه تصرف قولي فلا يعمل عليه الا كراه كالا يعمل على الاعتراف والطلاق والنكاح وغيرها بخلاف البيع فانه اسم للمبادلة حقيقة وحنيفة بالمبادلة بالتعاطى وانما الايجاب والقبول دليل عليه حالة الطوع فيعمل عليه الاكره على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واذا نفذ اعتراف الوكيل يرجع المكره على المكره بقيمة العبد استحساناً والقياس ان لا يرجع لان الموجود من المكره الا كراه على التوكيل بالا عتاق لا على الاعتراف وانما الاعتراف حصل باختيار الوكيل ورضاه فلا يكون مضافا الى المكره كشهود التوكيل بالا عتاق اذا رجعوا لا يضمنون لانهم شهدوا بالوكالة بالا عتاق كذا ههنا وجه الاستحسان ان الاكره على التوكيل بالا عتاق اكره على الاعتراف لانه اذا وكل بالا عتاق ملك الوكيل اعترافه عقيب التوكيل بلا فصل فيعتقه فيتلف ماله فكان الا تلاف مضافا الى المكره فيؤخذ بضمانه ولا ضمان على الوكيل لانه فعل بامر امرأ محيياً وان كان الاكره ناقصاً فلا ضمان على المكره لما مر غير مرة وأما النكاح فالعموم قوله تبارك وتعالى وانكحوا الايما منكم وغيره من عمومات النكاح من غير تخصيص ولان النكاح تصرف قولي فلا يؤثر فيه الا كراه كالطلاق والعتاق ثم اذا جاز النكاح مع الاكره فلا يخلوا ما ان اكره الزوج أو المرأة فان اكره الزوج



فلا يخلو ما ان يكون المسمى في النكاح مقدار مهر المثل واما ان يكون أقل من مهر المثل واما ان يكون أكثر منه فان كان المسمى قدر مهر المثل أو أقل منه يجب المسمى ولا يرجع به على المكره لانه ما ألتف عليه ماله حيث عوضه بمثله لان منافع البضع جعلت أموالا متقومة شرعا عند دخولها في ملك الزوج لكونها سببا لحصول الأدمى تعظيماً للأدمى وصيانة لدعن الابتدال واذا لم يوجد الا تلاف فلا يجب عليه الضمان وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يجب قدر مهر المثل وتبطل الزيادة لان تسمية الزيادة على قدر مهر المثل لم تصح مع الاكراه فبطلت وجعل كأنه لم يفرض الا قدر مهر المثل وهذا لان الاكراه وقع على النكاح وعلى ايجاب المال الا ان الاكراه لا يؤثر في النكاح ويؤثر في ايجاب المال كما يؤثر في الاقرار بالمال فكان ينبغي ان لا تصح تسمية المهر أصلاً الا انها سحت في قدر مهر المثل شرعاً لان الشرع لو أبطل هذا القدر لانتبه ثانياً فلم يكن الا بطلان مفيداً فلم يبطل لئلا يخرج الا بطلان مخرج العيب ولا ضرورة في الزيادة فلا تصح تسميتها هذا اذا كره الزوج على النكاح فاما اذا أكرهت المرأة فان كان المسمى في النكاح قدر مهر المثل أو أكثر منه جاز النكاح ولزم وان كان المسمى أقل من مهر المثل بان أكرهت على النكاح بالف درهم ومهر مثلها عشرة آلاف فزوجها أولياً وهاوهم مكرهون جاز النكاح لما ذكرنا وليس للمرأة على المكره من مهر مثلها شيء لان المكره ما ألتف عليها مالا لان منافع البضع ليست بمنقومة بانفسها وانما تصير متقومة بالعقد والعقد قوماً بالتدرا المسمى فلم يوجد من المكره اتلاف مال متقوم عليها فلا يجب عليه الضمان ولا يجب الضمان على الشهود أيضاً لانه لم يجب على المكره فلا لا يجب على الشهود أولى ثم ينظر ان كان الزوج كفاً فقال للزوج ان شئت فكل لها مهر مثلها والا فنفرق بينهما فان فعل لزم النكاح وان أبي تكميل مهر المثل يفرق بينهما ان لم ترض بالنقصان لان لها في كمال مهر مثلها حقاً لانه تعبير بنقصان مهر المثل فيلحقها ضرر العار واذا فرق بينهما قبل الدخول بها لاشيء على الزوج لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها ولو رضيت بالنقصان صريحاً أو دلالة بان دخل بها عن طوع منها فلها المسمى وبطل حقها في التفریق لكن بقي حق الاولياء فيه عند أبي حنيفة فلمهم ان يفوقوا وعند هماليس للاولياء حق التفریق لنقصان المهر على ما عرف في كتاب النكاح ولو دخل بها على كره منها لزمه تكميل مهر المثل لان ذلك دلالة اختيار التكميل وان لم يكن الزوج كفاً فللمرأة خيار التفریق لان عدم الكفاءة ونقصان مهر المثل أيضاً وكذا الاولياء عند أبي حنيفة رحمه الله وعند هماليس خيار عدم الكفاءة أمالا خيارهم لنقصان مهر المثل فان سقط أحد الخيارين عنها بقي لها حق التفریق ببقاء الخيار الآخر وان سقط الخياران جميعاً فلا ولا خيار عدم الكفاءة بالاجماع وفي خيار نقصان المهر خلاف على ما عرف حتى ان الزوج اذا دخل بها قبل التفریق على كره منها حتى لزمه التكميل بطل خيار النقصان وبقي لها عدم خيار الكفاءة ولو رضيت بعدم الكفاءة أيضاً صريحاً أو دلالة بان دخل بها الزوج على طوع منها سقط الخياران جميعاً وبطل حقها في التفریق أصلاً لكن للاولياء الخياران جميعاً وعند هماليس دون الآخر ولو فرق بينهما قبل الدخول بها لاشيء على الزوج لان الفرقة ما جاءت من قبله بل من قبل غيره فلا يلزمه شيء وأما الرجعة فلعموم قوله تبارك وتعالى وبعولتهن أحق بردهن عما من غير تخصيص ولان الرجعة لا تخلو من ان تكون بالقول أو بالفعل وهو الوطء واللمس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة والاكراه لا يعمل على النوعين فلا يمنع جوازها والله سبحانه وتعالى أعلم وأما اليمين والتندر بأن أكره على ان يوجب على نفسه صدقة أو حجاً أو شيئاً من وجوه القرب والظهار والابلاء والنفي في الابلاء فلعمومات النصوص الواردة في هذه الابواب من غير تخصيص الطابع قال الله تبارك وتعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وقال سبحانه وتعالى وليوفوا نذورهم وقال جل شأنه يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود أي بالعهود ولان التندرين وكفارته كفارة اليمين على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال سبحانه وتعالى والذين يظاهرون من نسائهم وقال جل عظمته وكبر ياؤه للذين يؤولون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم ولان هذه تصرفات قولية وقد مر ان الاكراه

لا يعمل على الاقوال والنفي في الايلاء في حق القادر بالجماع وفي حق العاجز بالقول والاكره لا يؤثر في النوعين جميعا فكان طائعا في النبي وفتنمه الكفارة ولا تنزله في هذه التصرفات من الكفارة والقر به المنذور بها على المكروه لان الكفارة وجبت على المكروه على سبيل التوسيع وكذا المنذور به لان الامر بهما مطلق عن الوقت وهما مما لا يجبر على فعلهما أيضا فلو وجب على المكروه لكان لا يخلو من ان يجب عليه على الوجه الذي وجب على المكروه أو على الوجه الذي وجب عليه ولا سبيل الى الاول لان الايجاب على هذا الوجه لا يفيد المكروه شيئا فلا معنى لرجوعه عليه ولا سبيل الى الثاني لانه يؤدي الى تغيير المشروع من وجهين أحدهما جعل الموسع مضيقا والثاني جعل مالا يجبر على فعله مجبورا على فعله وكل ذلك تغيير ولا يجوز تغيير المشروع من وجهه فكيف يجوز من وجهين وكذا في الايلاء اذا لم يقر بها حتى بانت بتطبيقه لا يرجع بمآزمه على المكروه لانه انما لم يترك القر بان وهو مختار في تركه لانه يمكنه ان يقر بها في المدة حتى لا تبين فلا يلزمه فاذا لم يقرب كان ترك القر بان حاصلا باختياره فلا يكون مضيا الى المكروه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أكره على كفارة اليمين لم يرجع على المكروه لانها لم يتركه ولو أكره على ان يعتق عبده عن ظهاره ينظر ان كانت قيمته قيمة عبد وسط لا يرجع على المكروه بشي لان ذلك وجب عليه بفعله فلا يرجع به عليه وان كانت قيمته أكثر من ذلك يرجع عليه بالزيادة لانه ألتف ذلك القدر عليه لان الزيادة على عبد وسط لا تجب عليه بالظهار ولا تجزيه عن الظهار لانه اعتاق دخله عوض والاعتاق بعوض وان قل لا يجزي عن التكفير وأما العفو عن دم العمد فلعوموت قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وقوله به أي بالقصاص لانه أقرب المذكور والتصدق بالقصاص هو العفو وقوله عز شأنه وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم فقد ندب سبحانه وتعالى الى العفو عاما ولانه تصرف قولي فلا يؤثر فيه الاكراه ولا ضمان على المكروه لانه لم يوجد منه اتلاف المال لان القصاص ليس بمال ولهذا لا يجب الضمان على شهود العفو اذا رجعوا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما النوع الذي يحتل الفسخ فالبيع والشراء والهبة والاجارة ونحوها فالاكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وعند زفر رحمه الله بوجوب توقفها على الاجارة كبيع الفضولي وعند الشافعي رحمه الله بوجوب بطلانها أصلا (ووجه) قولهما ان الرضا شرط البيع شرعا قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكره يسلب الرضا يدل عليه انه لو أجاز المالك يجوز والبيع الفاسد لا يحتمل الجواز بالاجارة كسائر البياعات الفاسدة فاشبهه ببيع الفضولي وهذه شبهة زفر رحمه الله (ولنا) ظواهر نصوص البيع عام مطلقا من غير تخصيص وتقييد ولان ركن البيع وهو المبادلة صدر مطلقا من أهل البيع في محل وهو مال مملوك البائع فيفيد الملك عند التسليم كإبي سائر البياعات الفاسدة ولا فرق سوى ان المتسد هناك لمكان الجملة أو الاربأ وغير ذلك وهنا الفساد لعدم الرضا طبعا فكان الرضا طبعا شرط الصحة لا شرط الحكم وانعدام شرط الصحة لا يوجب انعدام الحكم كإبي سائر البياعات الفاسدة الا ان سائر البياعات لا تلحقها الاجارة لان فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك فلا يزول برضا العبد وهنا الفساد لحق العبد وهو عدم رضاه فيزول باجازه ورضاه واذا فسد البيع والشراء بالاكره فلا بد من بيان ما يتعلق به من الاحكام في الجملة والجملة فيه ان الامر لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان كان المكروه هو البائع واما ان كان هو المشتري واما ان كانا جميعا مكروها فان كان المكروه هو البائع فلا يخلو الامر فيه من وجهين اما ان كان مكروها على البيع طائعا في التسليم واما ان كان مكروها على البيع والتسليم جميعا فان كان مكروها على البيع طائعا في التسليم فباع مكروها وسلم طائعا جاز لان البيع في الحقيقة اسم للمبادلة فاذا سلم طائعا فقد أتى بحقيقة البيع باختياره فيجوز بطريق التعاطي فكان ما أتى به من لفظ البيع بالاكره وجوده وعدمه بمنزلة واحدة الا انه لا يكون التسليم منه طائعا اجازة لذلك البيع بل يكون هذا بيعا مبتدأ بطريق التعاطي والثاني ان التسليم منه اجازة لذلك البيع لانه ليس من شرط صحة البيع صحة التسليم حتى يكون الاكره على البيع اكرها على مالا صح له بدونه اذا البيع يصح بدون التسليم فكان طائعا في التسليم فبصلح ان يكون دليلا للاجزة بخلاف المكروه

على الهبة والصدقة إذا سلم طائعا انه لا يجوز ولا يكون التسليم اجازة لان القبض شرط لصحتها ألا ترى انهما لا يصحان بدون القبض فكان الاكراه عليهما اكرها على القبض فلم يصح التسليم دليلا على الاجازة فهو الفرق هذا اذا كان مكرها على البيع طائعا في التسليم فاما اذا كان مكرها عليهما جميعا فباع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لأن حقيقة البيع هو المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد وثبت الملك للمشتري لما قلنا حتى لو كان المشتري عبدا فاعتقه نفذ اعتاقه وعليه قيمة العبد لان بالاعتاق تعذر عليه الفسخ اذا الاعتاق مما لا يحتمل الفسخ فتقرر الهلاك فتقررت عليه القيمة فكان له ان يرجع بقيمة العبد عليه كالبائع والمكره بالخيار ان شاء رجوع على المكره بقيمته ثم المكره يرجع على المشتري وان شاء رجوع على المشتري أما حق الرجوع على المكره فلا نه أتلف عليه ماله بالازالة بدنه عنه فاشبه الغاصب فيرجع عليه بضمان ما أتلفه كالغاصب ثم يرجع بما ضمنه على المشتري لانه ملكه باداء الضمان فنزل منزلة البائع وأما حق الرجوع على المشتري فلا نه في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب وللمالك ولاية تضمين غاصب الغاصب كذا هذا ولو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ اعتاقه لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض والاعتاق لا ينفذ في غير الملك فان أجاز البائع البيع بعد الاعتاق نفذ البيع ولم ينفذ الاعتاق وهذه المسئلة من حيث الظاهر تدل على ان الملك يثبت بالاجازة فكانت الاجازة في حكم الانشاء ولكننا نقول ان الملك يثبت بالبيع السابق عند الاجازة بطريق الاستناد والمستند منصرف من وجه ظاهر من وجه فجاز ان لا يظهر في حق المعلق بل يقتصر للبائع خيار الفسخ والاجازة في هذا البيع قبل القبض وبعده لان الملك وان ثبت بعد القبض لكنه غير لازم لاجل الفساد فيثبت له خيار الفسخ والاجازة قبل القبض وبعده دفعا للفساد وأما المشتري فله حق الفسخ قبل القبض لانه لا حكم لهذا البيع قبل القبض وليس له حق الفسخ بعد القبض لانه طائع في الشراء فكان لازما في جانبه لكن انما يملك البائع فسخ هذا العقد اذا كان محل الفسخ فاما اذا لم يكن بأن تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ كالاتفاق والتدبير والاستيلاء لا يملك الفسخ وتلزمه القيمة وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع والاجارة والكفالة ونحوها يملك الفسخ بخلاف سائر البياعات الفاسدة فان تصرف المشتري بازالة الملك يوجب بطلان حق الفسخ أي تصرف كان ( ووجه ) الفرق ان حق الفسخ هناك ثبت لمعنى يرجع الى المملوك من الزيادة والجهالة ونحو ذلك وقد زال ذلك المعنى بزوال المملوك عن ملك المشتري بطل حق الفسخ فلما ثبت حق الفسخ لمعنى يرجع الى المالك وهو كراهته وفوات رضاه وانه قائم فكان حق الفسخ ثابتا وكذلك لو باعه المشتري الثاني حتى تداولته الايدي له أن يفسخ العقود كلها لما ذكرنا وكذا انما يملك الاجازة اذا كان بمحل الاجازة فاما اذا لم يكن بأن تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل الفسخ لا يجوز اجازته حتى لا يجب الثمن على المشتري بل تجب عليه قيمة العبد لان قيام المحل وقت الاجازة شرط لجواز الاجازة لان الحكم يثبت في المحل ثم يستند والهالك لا يحتمل الملك فلا يحتمل الاجازة والمحل بالاعتاق صار في حكم الهالك وتقرر هلاكه لانه لا يحتمل الفسخ فيتقرر على المشتري قيمته وان تصرف تصرفا يحتمل الفسخ كالبيع ونحوه يملك الاجازة وان تداولته الايدي واذا أجاز واحد أمن العقود جازت العقود كلها ما بعده هذا العقد وما قبله أيضا بخلاف الغاصب اذا باع المعضوب ثم باعه المشتري هكذا حتى تداولته الايدي وتوقفت العقود كلها فجاز المالك واحد منها انما كان يجوز ذلك العقد خاصة دون غيره ولو لم يجز المالك شيئا من العقود ولكنه ضمن واحد منهم يجوز ما بعده دون ما قبله والفرق ان في باب الغصب لم ينفذ شي من العقود بل توقف نفاذ الكل على الاجازة فكانت الاجازة شرط النفاذ فينفذ ما خلفه الشرط دون غيره أما هنا فالعقود ما توقف نفاذها على الاجازة لوقوعها نافذة قبل الاجازة اذا الفساد لا يمنع النفاذ فكانت الاجازة ازالة الاكراه من الاصل ومتى جاز الاكراه من الاصل جاز العقد الاول فيجوز العقود كلها فهو الفرق وبخلاف ما اذا ضمن المعضوب منه أحدهم لانه ملك المعضوب عند اختيار أخذ الضمان منه من وقت جبايته وهو القبض اما

بطريق الظهور واما بطريق الاستناد على ما عرف في مسائل الخلاف فلا يظهر فيما قبله من العمود وهنبا بخلافه على ما مر واذ قال البائع أجزت جاز البيع لان المانع من الجواز هو الاكراه والاجازة ازالة الاكراه وكذا اذا قبض الثمن لان قبض الثمن دليل الاجازة كالمقبول اذا باع مال غيره فقبض المالك الثمن ولو لم يعتقه المشتري الا اول وأعتقه المشتري قبل الاجازة نفذ اعتاقه لان الملك ثابت له بالشراء وسواء كان قبض العبد أو لا لان شراءه صحيح فيفيد الملك بنفسه بخلاف اعتاق المشتري الا اول قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك بنفسه بل بواسطة القبض ولو أعتقه المشتري الاخير ثم أجاز البائع العقد الا اول لم يجز اجازته حتى لا يملك المطالبة بالثمن بل تجب القيمة وهو بالخيار ان شاء رجع بها على المكره والمكره يرجع على المشتري الا اول وان شاء رجع على أحد المشتريين أيهما كان أما الرجوع على المكره فلما ذكرنا في اعتاق المشتري الا اول انه أتلف عليه ملكه معنى فله أن يأخذ منه ضمان الاتلاف وللمكره أن يرجع بذلك على المشتري الا اول لانه ملك المضمون باداء الضمان فنزل منزلة البائع وكان للبائع أن يرجع عليه بالضمان فكذلك ويصح كل عقد وجد بعد ذلك وان شاء المكره رجع على أحد المشتريين أيهما شاء لان كل واحد منهما في حق البائع بمنزلة غاصب الغاصب فان اختار تضمين المشتري الا اول يرى المكره وسحت البياعات كلها لانه ملك المشتري الا اول باختيار تضمينه فتبين انه باع ملك نفسه فصح فيصح كل بيع وجد بعد ذلك وان اختار تضمين المشتري الاخر صح كل بيع وجد بعد ذلك وبطل كل بيع كان قبله لانه لما اختار تضمينه فقد خصه بملك المضمون فتبين ان كل بيع كان قبله كان بيع ما لا يملكه البائع فبطل والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المكره هو البائع فأما اذا كان المكره هو المشتري دون البائع فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض حتى الفسخ للمشتري دون البائع لما ذكرنا في اكره البائع والمشتري عبد فاعتقه المشتري فذلك اجازة للبيع لان هذه التصرفات لا تحتمل الفسخ بعد وجودها فكان الاقدام عليها التزاما للمالك كالمشتري بشرط الخيار اذا فعل شيئا من ذلك وكذلك لو كان المشتري أمة فوطئها أو قبلها بشهوة فهو اجازة للبيع لانه لو نقض البيع لتبين ان الوطاء صادف ملك الغير وذلك حرام والظاهر من حال المسلم التحرز عن الحرام فكان اقدمه عليه التزاما للبيع دلالة ولو لم يقبضه المشتري حتى أعتقه البائع نفذ اعتاقه لانه على ملكه قبل التسليم وان أعتقه المشتري نفذ اعتاقه استحسانا والقياس أن لا ينفذ وجه القياس ظاهر لانه أعتق ما لا يملكه ولا عتق في الا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم (وجه) الاستحسان أن المشتري يملك اجازة هذا البيع فاقدمه على الاعتاق اجازة له تصحيحا لتصرفه وهذا لان تصرف العاقل تجب صيانتها عن الالغاء أمكن ولا محجة لتصرفه الا بالملك ولا يثبت الملك قبل القبض الا بالاجازة فيقتضي الاعتاق اجازة هذا العقد سابقا عليه أو مقارنا له تصحيحا له كما في قوله لغيره عتق عبدك عنى ألف درهم. ولهذا نفذ اعتاق المشتري بشرط الخيار كذا هذا اذا أعتقه المشتري وحده ولو أعتقاه جميعا معا قبل القبض فاعتاق البائع أولى لوجهين أحدهما ان ملك البائع ثابت مقصودا وملك المشتري يثبت ضمنا للاجازة الثابتة ضمنا للاعتاق فكان تنفيذ اعتاق البائع أولى والثاني أن ملك البائع ثابت في الحال وملك المشتري يثبت في الثاني فاعتبار الموجود للحال أولى هذا اذا كان المكره هو البائع أو المشتري فاما اذا كانا جميعا مكرهين على البيع والشراء فلكل واحد منهما خيار الفسخ والاجازة لان البيع فاسد في حقيهما والثابت بالبيع الفاسد ملك غير لازم فكان بمحل الفسخ والاجازة فان أجاز جميعا جاز وان أجاز أحدهما دون الاخر جاز في جانبه وبقى الخيار في حق صاحبه ولو أعتقه المشتري قبل وجود الاجازة من أحدهما أصلا نفذ اعتاقه ولزمه القيمة لان الاعتاق تصرف لا يحتمل النقص فكان اقدمه عليه التزاما للبيع في جانبه ولا تجوز اجازة البائع بعد ذلك لانه خرج من أن يكون محلا للاجازة بالاعتاق لما ذكرنا أن قيام المحل وقت الاجازة شرط صحة الاجازة وقد هلك بالاعتاق ولو لم يعتقه المشتري ولكن أجاز أحدهما البيع ثم أعتقاه معا نفذ اعتاق البائع وبطل

اعتاق المشتري لانه لا يخلو اما ان كانت الاجازة من المشتري أو من البائع فان كانت من المشتري فذا اعتاق البائع لان اجازة المشتري لم تعمل في جانب البائع فبق البائع على خياره فاذا أعتق فذا اعتاقه و بطل اعتاق المشتري لانه أبطل خياره بالاجازة وان كانت الاجازة من البائع فتنفيذ اعتاقه أولى أيضا لما ذكرنا من الوجهين في اكره المشتري ولو أجاز البائع البيع ثم أعتق المشتري ثم أعتق البائع بعده فذا اعتاق المشتري ولزمه الثمن ولا ينفذ اعتاق البائع أما نفوذ اعتاق المشتري فلبقاء الخيار له وأما عدم نفوذ اعتاق البائع فليسقط خياره بالاجازة (وأما لزوم الثمن المشتري فلزوم البيع في الجانبين جميعا والله سبحانه وتعالى أعلم ويستوى أيضا في باب البيع والشراء الا اكره التام والناقص لان كل ذلك يفوت الرضا ويستوى في الاكره على البائع تسمية المشتري وترك التسمية حتى يفسد البيع في الحالين جميعا لان غرض المكروه في الحالين جميعا واحد وهو ازالة ملك البائع وذلك يحصل بالبيع من أى انسان كان ولو أوعده بضرب سوط أو الحبس يوما أو القيد يوما فليس ذلك من الاكره في شئ لان ذلك لا يغير حال المكروه عما كان عليه من قبل هذا اذا ورد الاكره على البيع والتسليم فأما اذا ورد على التوكيل بالبيع والتسليم فباع الوكيل وسلم وهو طائع والمبيع عبده فهو العبد بالخيار ان شاء ضمن المكروه وان شاء ضمن الوكيل أو المشتري فان ضمن الوكيل رجع على المشتري وان ضمن المشتري لا يرجع على أحد أما ولاية تضمين المكروه فلان الاكره على التوكيل بالبيع اكره على البيع لكن بواسطة التوكيل لان التوكيل بالبيع تسيب الى ازالة اليد وانه اتلاف معنى فكان التلف بهذه الوساطة مضافا الى المكروه فكان له ولاية تضمين المكروه وأما تضمين الوكيل فلانه قبض ماله بغير رضاه وكذلك المشتري وقبض مال الانسان بغير رضاه سبب لوجوب الضمان فكان له ولاية تضمين أيهما شاء فان ضمن الوكيل رجع عن المشتري بقيمة العبد لانه لما أدى الضمان فقد نزل منزلة البائع فيملك تضمينه كالبائع ولكن لا ينفذ ذلك البيع بآداء الضمان لانه ما ملكه بآداء الضمان لانه لم يبعه لنفسه بل لغيره وهو المالك فيقف فذاه على اجازة من وقع له العقد وهو المالك لا على فعل بوجوده وهو أداء الضمان وهذا بخلاف ما اذا باع الغاصب المتعصب ثم أدى الضمان أنه ينفذ بيعه لان هناك باعه لنفسه لا لغيره وهو المالك لانه ملكه بآداء الضمان فجاز وقوفه على فعله وهو أداء الضمان وجاز وقوفه على فعل مالكة أيضا قبل أداء الضمان لان الغاصب انما يملكه بآداء الضمان ومن الجائز أن لا يختار المالك الضمان فلا يملكه الغاصب لذلك وقف على اجازة المالك وان اختار تضمين المشتري لا يرجع المشتري على أحد لان القيمة بدل المبيع وقد سلم له المبدل ثم ان كان البائع قبض الثمن من المشتري يسترده منه وان كان لم يقبضه فلا شئ والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان كالا اكره تاما فان كان ناقصا لا يرجع المكروه بالضمان على المكروه لان الاكره الناقص لا يوجب نسبة الاتلاف اليه على ما بينا ولكنه يرجع الى الوكيل أو المشتري لما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما الاكره على الهبة فيوجب فسادها كالا اكره على البيع حتى انه لو وهب مكرها وسلم مكرها ثبت الملك كإيفاء البيع الا انهما يفترقان من وجه وهو ان في باب البيع اذا باع مكرها وسلم طائعا يجوز البيع وفي باب الهبة مكرها لا يجوز سواء سلم مكرها أو طائعا وقد بينا الفرق بينهما فيما تقدم وكذلك تسليم الشفعة من هذا القبيل أنه لا يصح مع الاكره لان الشفعة في معنى البيع ألا ترى انه لا يتعلق صحته باللسان كالبيع حتى تبطل الشفعة بالسكوت فأشبه البيع ثم البيع يعمل عليه الاكره فكذلك تسليم الشفعة ومن هذا القبيل الاكره على البراء عن الحقوق لان البراء فيه معنى التملك ولهذا لا يحتل التعليق بالشرط ولا يصح في المجهول كالبيع ثم البيع يعمل عليه الاكره فكذلك البراء عن الكفالة بالنفس ابراء عن حق المطالبة بتسليم النفس الذي هو وسيلة المال فكان ملحقا بالبيع الذي هو تملك المال فيعمل عليه الاكره كما يعمل على البيع والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الاكره على الانشاء فأما اذا كان على الاقرار فيمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به محتملا للفسخ أو لم يكن لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود المخبر به سابقا على الاخبار والمخبر به هنا محتمل الوجود والعدم وانما يترجح جنبة الوجود على جنبة العدم

بالصدق وحال الاكراه لا يدل على الصدق لان الانسان لا يتحرج عن الكذب حالة الاكراه فلا يثبت الرجحان  
ولان الاقرار من باب الشهادة قال الله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على  
أنفسكم والشهادة على أنفسكم ليس الاقرار على أنفسكم والشهادة ترد بالتهمة وهو متهم حالة الاكراه ولو أكره على  
الاقرار بالحدود والقصاص لما قلنا بل أولى لان الحدود والقصاص تسقط بالشبهات فاما المال فلا يسقط بالشبهة  
فلما لم يصح هناك فلا ن لا يصح ههنا أولى ولو أكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله قبل أن يقر به ثم أخذه فأقر به من  
غير تجديد الاكراه فهذا على وجهين اما ان توارى عن بصر المكره حين ما خلى سبيله واما ان لم يتوار عن بصره حتى بعث  
من أخذه وورده اليه فان كان قد توارى عن بصره ثم أخذه فأقر اقرارا مستقبلا جاز اقراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى  
عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا أقر به من غيرا كراه جديد فقد أقر طائفا فصيح وان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده  
اليه فأقر به من غير تجديد الاكراه لم يصح اقراره لانه اذا لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول ولو أكره على الاقرار  
بالقصاص فأقر به فقتله حين ما أقر به من غير بينة فان كان المقر معر وفابالذعارة يد راعنه القصاص استحسانا وان لم  
يكن معر وفابها يجب القصاص والقياس ان لا يجب القصاص كيف ما كان وجه التماس ان الاقرار غنه الاكراه لم  
يصح شرعا صار وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كما لو قتله ابتداء وجه الاستحسان ان الاقرار ان كان لا يصح مع  
الاكراه لكن لهذا الاقرار شبهة الصحة اذا كان المقر معر وفابالذعارة لوجود دليل الصدق في الجملة وذات يورث شبهة  
في وجوب القصاص فبدل الشبهة واذا لم يكن معر وفابالذعارة فاققراره لا يورث شبهة في الوجوب فيجب ومثال هذا  
اذا دخل رجل على رجل في منزلة تخاف صاحب المنزل انه ذاعر دخل عليه ليقتله و يأخذ ماله فيادره وقتله فان كان  
الداخل معر وفابالذعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معر وفابالذعارة يجب القصاص عليه كذا  
هذا واذا لم يجب القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب المال وروى الحسن عن  
أبي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يجب الارش أيضا اذا كان معر وفابالذعارة

**فصل** وأما بيان حكم ما عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه أو زاد على ما وقع عليه الاكراه أو نقص  
عنه فنقول وبالله التوفيق العدول عما وقع عليه الاكراه الى غيره لا يخلو من وجهين اما ان يكون بالعقد في الاعتقادات  
أو بالفعل في المعاملات أما حكم العدول عما وقع عليه الاكراه بالعقد في الاعتقادات فقد ذكرناها فيما تقدم (وأما)  
العدول الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل في المعاملات فنقول اذا عدل المكره الى غير ما وقع عليه الاكراه بالفعل جاز  
ما فعل لانه طاع فيما عدل اليه حتى لو أكره على بيع جاريته فوهبها جاز لانه عدل عما أكره عليه لتغير البيع والهبة  
وكذلك لو طولب بمال وذلك المال أصله باطل وأكره على ادائه ولم يذ كر له بيع الجارية فباع جاريته جاز لانه  
في بيع الجارية طاع ولو أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بمائة دينار أو صنف آخر غير ما أكره عليه جاز لانه طاع  
فما أقر به وهذا بخلاف ما اذا أكره على أن يبيع عبده من فلان بألف درهم فباعه منه بمائة دينار ان البيع فاسد  
استحسانا جائز قياسا فقد اعتبر الدرهم والدنانير جنسين مختلفين في الاقرار قياسا واستحسانا واعتبرها جنسا  
واحدا في الانشاء استحسانا لانهما جنسان مختلفان حقيقة الا انها جمعا جنسا في موضع الانشاء بل مخالفة الحقيقة  
لمعنى هو منعدم في الاقرار وهو ان القاءت بالاكراه هو الرضا طبعاً والاكراه على البيع بألف درهم كما بعدم الرضا بالبيع  
بألف درهم بعدم الرضا بالبيع بمائة دينار قيمته الف لان اتحاد المقصود منها وهو التمنية فكان انعدام الرضا بالبيع  
باحدهما دليل على انعدام الرضا بالبيع بالآخر فكان الاكراه على البيع باحدهما كراه على البيع بالآخر بخلاف  
ما اذا أكره على البيع بألف فباعه بمكيل أو موزون آخر سوى الدرهم والدنانير لان هناك المقصود مختلف فلم يكن  
كراهة البيع باحدهما كراهة البيع بالآخر وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار لان بطلان اقرار المكره لا انعدام  
رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في اختياره بدلالة الاكراه فيختص بمورد الاكراه وهو الدرهم فكان

صادقة في الاقرار بالذنا نيرلا نعدام المانع من الرجحان فيه فهو الفرق (وأما) اذا زاد على ما وقع عليه الاكراه بان  
أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بالفين جاز اقراره بالف و بطل بالف لانه في الاقرار بالالف الزائد طائع فصيح  
ولو أكره على الاقرار لفلان فأقر له ولغيره فان صدقه الغير في الشركة لم يجز أصلاً بالاجماع وان كذبه فكذلك عند أبي  
حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجوز في نصيب الغير خاصة وجه قول محمد أن المانع من الصحة عند التصديق هو  
الشركة في مال لم يصح الاقرار بنصفه شائعاً فاذا كذبه لم يثبت الشركة فيصح اقراره للغير اذ هو فيما أقر له به طائع وجه  
قولهما أن الاقرار اخبار وصحة الاخبار عن الماضي بوجود الخبر به سابقاً على الاخبار والخبر به ألف مشتركة فلو صح  
اقراره للغير المقر له بالا كراه لم يكن الخبر به على وصف الشركة فلم يصح اخباره عن المشترك فلم يصح اقراره وهذه فرعية  
اختلافهم في المريض مرض الموت اذا أقر لوارثه ولا جنسي بالدين انه لا يصح اقراره أصلاً بالاجماع ان صدقه  
الاجنبي بالشركة وان كذبه فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أكره على هبة عبده لعبده الله فهو له لعل الله وزيد  
فسدت الهبة في حصة عبد الله وصحت في حصة زيد لانه مكره في حصة عبد الله لورود الاكراه على كل العبد والا كراه  
على كل الشيء كراه على بعضه فلم تصح الهبة في حصته طائع في حصة زيد وأنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة  
فصحت في حصته ولو كان مكان العبد الف الهبة في الكل فاسدة بالاجماع بين أصحابنا أما على أصل أي حنيفة  
رضي الله عنه فظاهر لان هبة الطائع من اثنين لا تصح عنده فهبة المكره أولى (وأما) على أصلهما فلانه لما وهب  
الالف منهما والهبة من أحدهما لا تصح بحكم الاكراه كان واهما نصف الالف من الآخر وهذه هبة المشاع فيما  
يحتمل القسمة وانه لا يصح بلا خلاف بين أصحابنا بخلاف حالة الطوعية والله تعالى أعلم هذا اذا زاد على ما وقع  
عليه الاكراه فما اذا نقص عنه بأن أكره على الاقرار بألف درهم فأقر بخمسة فاققراره باطل لان الاكراه على الف  
اكراه على خمسة لانها بعض الالف والا كراه على كل شيء كراه على بعضه فكأن مكرها بالاققرار بخمسة فلم  
يصح ولو أكره على بيع جاريته بألف درهم فباعها بالفين جاز البيع بالاجماع ولو باعها بأقل من ألف فالبيع فاسد  
استحساناً ناجز قياساً وجه القياس أن المكره عليه هو البيع بالف فاذا باع بأقل منه فقد عقد عقداً آخر اذ البيع بالف  
غير البيع بخمسة فكان طائفاً فيه فجاز وجه الاستحسان ان غرض المكره هو الاضرار بالبائع باز التملكه وان قل  
التمس فكان الاكراه على البيع نالف اكرها على البيع بأقل منه فبطل بخلاف ما اذا باع بالفين لان حال المكره دليل  
على أنه لا يأمره بالبيع بأكثر الثمن فكان طائفاً في البيع بالفين فجاز والله سبحانه وتعالى أعلم

### ﴿ كتاب المأذون ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاذن بالتجارة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يظهر به الاذن  
بالتجارة وفي بيان ما يملك المأذون من التصرف وما لا يملك وفي بيان ما يملك المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما  
لا يملك حكم تصرفه وفي بيان حكم الغرور في العبد المأذون وفي بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون وفي بيان ما يبطل  
به الاذن ويصير محجوراً وفي بيان حكم تصرف المحجور (أما) الاول فنقول والله التوفيق ركن الاذن بالتجارة نوعان  
صريح ودلالة والصريح نوعان خاص وعام وكل واحد منهما أنواع ثلاثة منجز ومعلق بشرط ومضاف الى وقت (أما)  
الخاص المنجز فهو أن يأذن له في شيء بعينه مالم لا يؤذن في مثله للتجارة عادة بان يقول له اشترى بدينار لحماً واشترى طعاماً  
رزقاً لي أو لاهلي أو لك أو لاهلي أو لاهلي أو لاهلك أو اشترتو باقطعه قيمصاً ونحو ذلك مما لا يقصد به التجارة عادة  
ويصير مأذوناً فيها تناوله الاذن خاصة استحساناً والقياس أن يصير مأذوناً بالتجارات كلها لان الاذن بالتجارة مما  
لا يجزى فكان الاذن في تجارة اذنا في الكل وجه الاستحسان ان الاذن على هذا الوجه لا يوجد الاعلى وجه  
الاستخدام عرفاً وعادة فيحمل على المتعارف وهو الاستخدام دون الاذن بالتجارة مع ما انه لو جعل الاذن بمثله اذنا

بالتجارات كلها لصار المأذون بشراء البقل مأذوناً في التجارة وفيه سد باب استخدام المالك وبالناس حاجة إليه  
 فاقصر على مورد الضرورة (وأما) العام المنجز فهو أن يقول أذنت لك في التجارات أو في التجارة ويصير مأذوناً  
 في الأنواع كلها بالاجماع (وأما) إذا أذن له في نوع بان قال انجز في البر أو في الطعام أو في الدقيق يصير مأذوناً في التجارات  
 كلها عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يصير مأذوناً إلا في النوع الذي تناوله ظاهر الاذن وكذلك اذا قل له  
 انجز في البر ولا تنجز في الخبز لا يصح نهيته وتصرفه ويصير مأذوناً في التجارات كلها وعلى هذا اذا أذن له في ضرب  
 من الصنائع بان قال له اقم قصاراً أو صباً يصير مأذوناً في التجارات والصنائع كلها حتى كان له أن يقعد صيرفياً وصائغاً  
 وكذلك اذا أذن له أن يتجر شهراً أو سنة يصير مأذوناً أبداً ما لم يحجر عليه وجه قولهما ان العبد متصرف عن اذن فلا  
 يتعدى تصرفه مورد الاذن كالوكيل والمضارب ولهذا ثبت حكم تصرفه لمولاه (ولنا) أن تقييد الاذن بالنوع غير  
 مفيد فيما عدا الاستدلال بالمكاتب وهذا لان ائدة الاذن بالتجارة تمكين العبد من تحصيل النفع المطلوب من التجارة  
 وهو الربح وهذا في النوعين على نمط واحد وكذا الضرر الذي يلزمه في العقد عسى لا يتفاوت فكان الرضا بالضرر  
 في أحد النوعين رضاه في النوع الآخر فلم يكن التقييد بالنوع مفيداً فيلغو ويبقى الاذن بالتجارة عاماً فيتناول  
 الأنواع كلها مع ما أنه وجد الاذن في النوع الآخر دلالة لان الغرض من الاذن هو حصول الربح والنوعان في احتمال  
 الربح على السواء فكان الاذن باحدهما اذناً بالآخر دلالة ولهذا يملك قبول الهبة والصدقة من غير اذن المولى صريحاً  
 لوجوده دلالة كذاهننا (وأما) الخاص المعلق بشرط فهو ان يقول ان قدم فلان فاشترى بدرهم لحمًا ونحو ذلك  
 والمضاف الى وقت أن يقول اشترى بدرهم لحمًا غداً أو رأس شهر كذا (وأما) العام المعلق بشرط فهو أن يقول ان قدم  
 فلان فقد أذنت لك بالتجارة والمضاف الى وقت أن يقول أذنت لك بالتجارة غداً أو رأس شهر كذا وكل واحد من  
 النوعين يصح معلقاً ومضافاً كما يصح مطلقاً بخلاف الحجر انه لا يصح تعليقه بشرط ولا اضافة الى وقت بان يقول  
 للمأذون ان قدم فلان فانت محجور أو فقد حجرت عليك غداً أو رأس شهر كذا ووجه الفرق أن الاذن تصرف  
 اسقاط لان الحجر العبد ثبت حقاً لمولاه وبالاذن أسقطه والاسقاطات تحتمل التعليق والاضافة كالطلاق  
 والعناق ونحوهما فاما الحجر فاثبات الحق واعادته والاثبات لا يحتمل التعليق والاضافة كالرجعة ونحوها ولهذا  
 قال أصحابنا ان الاذن لا يحتمل التوقيت حتى لو أذن لعبد بالتجارة شهراً أو سنة يصير مأذوناً أبداً ما لم يوجد المبطل  
 للاذن كالحجر وغيره الا أن يؤقت الاذن الى وقت اضافة الحجر اليه لان معناه اذا مضى شهراً أو سنة فقد حجرت  
 عليك أو حجرت عليك رأس شهر كذا والحجر لا يحتمل الاضافة الى الوقت فلغت الاضافة وبقي الاذن بالتجارة  
 مطلقاً الى أن يوجد المبطل (وأما) الاذن بطريق الدلالة فتحوان يرى عبده يبيع ويشترى فلا ينهاه ويصير مأذوناً  
 في التجارة عندنا الا في البيع الذي صادفه السكوت وأما في الشراء فيصير مأذوناً وعند زفر والشافعي رحمهما الله  
 لا يصير مأذوناً وجه قولهما أن السكوت يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يصلح دليل الاذن مع الاحتمال ولهذا لم  
 ينفذ تصرفه الذي صادفه السكوت (ولنا) أنه يرجح جانب الرضا على جانب السخط لانه لو لم يكن راضياً لنهاه اذ  
 النهي عن المنكر واجب فكان احتمال السخط احتمالاً مرجوحاً فكان ساقط الاعتبار شرعاً (وأما) التصرف  
 الذي صادفه السكوت فان كان شراءً ينفذ وان كان بيعاً فاسداً اذا سكت ولم ينهه يصير مأذوناً لوجه دلالة السكوت  
 ان شاء الله تعالى وسواء رآه يبيع يباححياً أو يباع فاسداً اذا سكت ولم ينهه يصير مأذوناً لوجه دلالة السكوت  
 على الاذن لا يختلف وكذلك لو رآه المولى يبيع مال أجنبي فسكت يصير مأذوناً وان لم يحجز البيع لما قلنا وكذلك  
 لو باع مال مولاه والمولى حاضر فسكت لم يحجز ذلك البيع ويصير مأذوناً في التجارة لان غرض المولى من الاذن بالتجارة  
 حصول المنفعة دون المضرة وذلك باكتساب ما لم يكن لازالة الملك عن مال كائن ولا ينجز هذا الضرر بالنهي لان  
 الناس رغائب في الاعيان ما ليس في ابد الهما حتى لو كان شراءً ينفذ لانه تقع محض ثم لا حكم للسكوت الا في مواضع



منها سكوت المولى عند تصرف العبد بالبيع والشراء وقد ذكرناه (ومنها) سكوت البالغة البكر عند استئجار الولي أنه يكون اذا وقت العقد وبعده يكون اجازة (ومنها) سكوت الشفيح اذا علم بالشراء انه يكون تسليماً للشفعة (ومنها) سكوت الواهب أو المتصدق عند قبض الموهوب له والمتصدق عليه بحضرة أنه يكون اذا نال قبض (ومنها) سكوت المجهول النسب اذا باعه انسان بحضرة وقال له قم فاذهب مع مولاه فقام وسكت انه يكون اقراراً منه بالرق حتى لا تسمع دعواه الحرية بعد ذلك (وأما) سكوت البائع ببيعاً صحيحاً بضمن حال عند قبض المشتري بحضرة هل يكون اذا نال قبض ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اذا نال قبض وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اذا كفي البيع الفاسد ودلائل هذه المسائل نذكرها في موضعها ان شاء الله تعالى وعلى هذا اذا قال لعبده أد الى كل يوم كذا أو كل شهر كذا يصير ما ذونا لانه لا يتمكن من اداء الغلة إلا بالكسب فكان الاذن باء الغلة اذا نال التجارة وكذلك لو قال لعبده أد الى القوانت حر أو قال ان اديت الى ألفا فانت حر يصير ما ذونا لان غرضه حمل العبد على العتق بواسطة تحصيل الشرط ولا يتمكن من تحصيله الا بالتصرف فكان التعليق دليلاً على الاذن وكذلك اذا قال له ادلى الفأ وأنت حر فهذا والاول سواء لانه يستعمل في التعليق عرفاً وعادة ولو قال له أد وأنت حر لا يصير ما ذونا ويعتق للحال لان هذا تنجز وليس بتعليق وعلى هذا اذا كاتب عبده يصير ما ذونا لانه لما كاتبه فقد جعله أحق بكسبه ولا يكون ذلك الا بالتجارة والله تعالى أعلم

**فصل** وأما شرائط الركن فانواع منها ان يكون الاذن لمن يعقل التجارة لان الاذن بالتجارة لمن لا يعقل سفه فاما البلوغ فليس بشرط لصحة الاذن فيصح الاذن للعبد بالغاً كان أو صبياً بعد ان كان يعقل البيع والشراء الماروى ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك من غير فصل فدل الحديث على جواز الاذن بالتجارة لانه عليه الصلاة والسلام ما كان يجيب دعوة المحجور و يأكل من كسبه فتعين المأذون وكذا الاذن للامة والمدربرة وأم الولد بعد ان عقلاوا التجارة لان اسم المملوك يتناول الكل وكذا يجوز الاذن للصبي الحر بالتجارة اذا كان يعقل التجارة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الاذن للصبي بالتجارة بمحال حرراً كان أو عبداً وكذا سلامة العقل عن الفساد أصلاً ليس بشرط لصحة الاذن عندنا حتى يجوز الاذن للمعتوه الذي يعقل البيع والشراء بالتجارة وعنده شرط (وجه) قوله ان الصبي ليس من أهل التجارة فلا يصح الاذن له بالتجارة وهذا لان أهلية التجارة بالعتد الكامل لانها تصرف دائرة بين الضرر والنفع فلا بد لها من كمال العقل وعقل الصبي ناقص فلا يكفي لأهلية التجارة ولهذا لم يعتبر عقله في الهبة والصدقة والطلاق والعتاق كذا هيئنا (ولنا) قوله تبارك وتعالى واتلوا اليتامى أمر سبحانه وتعالى الا ولياً بابتلاء اليتامى والابتلاء هو الاظهار فابتلاء اليتيم اظهار عقله بدفع شيء من أمواله اليه لينظر الولي انه هل يقدر على حفظ أمواله عند النوائب ولا يظهر ذلك الا بالتجارة فكار الأمر بالابتلاء اذا نال التجارة ولان الصبي اذا كان يعقل التجارة يعقل النافع من الضار فيختار المنفعة على المضرة ظاهر أفكان أهلاً للتجارة كالبالغ بخلاف الهبة والصدقة والطلاق ونحوها لانها من التصرفات الضارة المحضة لسكونها ازالة ملك لا الى عوض فلم يجعل الصبي أهلاً لها نظراً لدفع الضرر عنه ومنها العلم بالاذن بالتجارة في أحد نوعي الاذن بخلاف وبين ذلك ان الاذن بالاضافة الى الناس ضربان اذن اسرار واذن اعلان وهو المسمى بالخاص والعام في الكتاب فالخاص ان يقول أدنت لعبدى في التجارة لا على وجه يتأدى أهل السوق فيقول يا بعوا عبدى فلا تأقني قد أدنت له في التجارة ولا خلاف في ان العلم بالاذن شرط لصحة الاذن في هذا النوع لان الاذن هو الاعلام قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أى اعلام والفعل لا يعرف اعلاماً الا بعد تعلقه بالمعلم ولان اذن العبد يعتبر باذن الشرع ثم حكم الاذن من الشرع لا يثبت في حق المأذون الا بعد علمه به فعلى ذلك اذن العبد ولهذا كان العلم بالوكالة شرطاً لصحتها على ما ذكرنا في كتاب الوكالة كذا هذا حتى لم يصبح تصرف الوكيل قبل العلم بالوكالة وأما في الاذن العام فقد ذكرنا في كتاب المأذون انه يصير ما ذونا وان لم يعلم به العبد وذكر في الزيادات فيمن قال لاهل السوق يا بعوا ابني فلا تأقبا يعوه والصبي لا يعلم

بالاذن انه لا يصير ما ذونا ما لم يعلم باذن الاب منهم من أثبت اختلاف الروايتين في جواز الاذن القائم من غير علم العبد ومنهم من لم يثبت الاختلاف وفرق بين العبد والصبي فجعل العلم شرطاً في الصبي دون العبد (ووجهه) الفرق ان انحجار العبد لحق مولاه فاذا اذن انفق بما يعنه فقد أسقط حق نفسه فانفق الحجر فصار ما ذونا بخلاف الصبي لان انحجاره عن التصرف لحق نفسه لا لحق أبيه ألا ترى ان العهدة نازمه دون أبيه فشرط علمه بالاذن الذي هو ازالة الحجر ليكون لزوم العهدة في التجارة مضافاً اليه ويحتمل ان يفرق بينهما من وجه آخر وهو ان الاذن على سبيل الاستفاضة سبب لحصول العلم لهما جميعاً الا ان السبب لا يقام مقام المسبب الا للضرورة والضرورة في حق العبد دون الصبي لان الناس يحتاجون الى مبايعة العبد المأذون لان الاذن للعبد بالتجارة من عادات التجار واذا وجد الاذن على الاستفاضة وانه سبب لحصول العلم غالباً فالناس يعاملونه بناء على هذه الدلالة ثم يظهر انه ليس بما ذون لان عدم العلم حقيقة فتتعلق دبتهم بذمة المفسد وتتأخر الى ما بعد العتق فيؤدي الى الضرر بهم بخلاف الصبيان لان اذن الصبي بالتجارة ليس من عادة التجار والناس أيضاً لا يعاملون الصبيان عادة ولو توقف الاذن على حقيقة العلم لا يلحقهم الضرر الا على سبيل الندرة والنادر ملحق بالعدم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ واما بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة فنقول ما يظهر به الاذن بالتجارة نوعان أحدهما من جهة المولى والثاني من جهة العبد أما الذي من جهة المولى فهو تشهيره الاذن واشاعته بان ينادى أهل السوق اني قد أذنت لعبدى فلاناً بالتجارة فبايعوه وهو المسمى بالاذن العام وأما الذي من جهة العبد فهو اخباره عن كونه ما ذونا بالتجارة بان لم يكن الاذن من المولى عاماً أو قدم مصر لم يشتهر فيه اذن المولى فتقال ان مولاى اذن لى في التجارة والاذن بالتجارة يظهر بكل واحد من النوعين أما الاول فلا شك فيه لحصول العلم للسامعين بحس السمع من الاذن ولغير السامعين بالنقل بطريق التواتر وأما الثانى فلان خبر الواحد مقبول في المعاملات ولا يشترط فيه العدد ولا العدالة ألا ترى انه لو جاء عبد أو أمة الى انسان فقال هذه هدية بعثى بها مولاى اليك جازله القبول كذا هذا وهذا لان هذه المعاملات في العادات يتعاطاها العبيد والخدم والفسق فيهم غالب فلو لم يقبل خبرهم فيها لوقع الناس في الحرج واذا قبل خبره ظهر الاذن فيسمع الناس ان يعاملوه غير انهم ان بنوا معاملاتهم على الاذن العام فعاملوه فلحقه دين يباع فيه كسبه ورقبته بدين التجارة وان عاملوه بناء على اخباره فلحقه دين يباع كسبه بالدين ولا يتابع رقبته مالم يخضر المولى فيقر باذنه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ واما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه فنقول والله تعالى التوفيق كل ما كان من باب التجارة أو توبعها أو ضرر رآها يملكه المأذون وما لا فلا لان كل ذلك داخل في الاذن بالتجارة فيملك الشراء والبيع بالتقيد والنسيئة والعرض لان كل ذلك من التجارة ومن عادة التجار وكذلك يملك البيع والشراء بعين يسير بالاجماع لانه من التجارة ولا يمكن التحرز عنه حتى يملكه الاب والوصى وكذا بالعين الفاحش عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما لا يملك (وجهه) قولهما أن البيع بعين فاحش في معنى التبرع ألا ترى انه لو فعله المر يرضى يعتبر من الثلث كما في سائر التبرعات والمأذون لا يملك التبرع (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان هذا بيع وشراء على الاطلاق لوقوع اسم الشراء والبيع عليه مطلقاً فكان تجارة مطلقة فدخلت تحت الاذن بالتجارة ثم فرق أبو حنيفة رحمه الله بين المأذون وبين الوكيل حيث سوى بين البيع والشراء في المأذون وفرق بينهما في الوكيل حيث قال ان المأذون يملك البيع والشراء بالعين الفاحش والوكيل لا يملك الشراء بالعين الفاحش بالاجماع (ووجهه) الفرق له أن امتناع جواز الشراء بالعين الفاحش في باب الوكالة لكان التهمة لجواز انه اشترى لنفسه فلما ظهر العين أظهر الشراء لموكله فلم يجز للتهمة حتى ان الوكيل لو كان وكل بشراء شئ بعينه ينفذ على الموكل لان عدم التهمة لانه لا يملك الشراء لنفسه ومعنى التهمة لا يتقدر في المأذون لانه لا يملك الشراء لنفسه فاستوى فيه البيع والشراء وهسل يملك المأذون ان

يبيع شيئاً من مولاة فان لم يكن عليه دين لا يتصور البيع من المولى لاستحالة بيع مال الانسان منه وان كان عليه دين  
 فان باعه بمثل قيمته أو أكثر جاز وان باعه بأقل من قيمته لم يجز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما لا يجوز بقدر الحاجة  
 وكذلك لو باع المولى شيئاً منه فان لم يكن عليه دين لم يكن بيعاً لما قلنا وان كان عليه دين فان باعه بمثل قيمته أو بأقل من  
 قيمته جاز وان باعه بأكثر من قيمته لم يجز البيع عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وتبطل الزيادة وعلى هذا اذا اشترى  
 المولى داراً بجنب دار العبدان لم يكن على العبددين فالشفعة له لانه اذا لم يكن عليه دين فالدار الذي في يده العبد خالص ملك  
 المولى فلو أخذها بالشفعة لأخذها هو فكيف يأخذ ملك نفسه بالشفعة من نفسه وان كان على العبددين فله ان يأخذها  
 بالشفعة ولو اشترى العبد داراً بجنب دار المولى فان لم يكن على العبددين فلا حاجة للمولى الى الاخذ بالشفعة لانها  
 خالص ملكه وان كان عليه دين فله ان يأخذها بالشفعة وكذلك الصبي المأذون في الشراء والبيع بالتقدي والنسيئة  
 والعروض والغبن اليسير والبيع بالغبن الفاحش بمنزلة العبد المأذون على الاتفاق والاختلاف وهذا اذا باع من  
 أجنبي أو اشترى منه فان باع من أبيه شيئاً أو اشترى منه فان باع بمثل القيمة أو أكثر واشترى بمثل القيمة أو أقل جاز  
 ولو كان فيه غبن فان كان مما يتغابن الناس فيه جاز لان الاحتراز عنه غير ممكن وان كان مما لا يتغابن الناس فيه لم يجز  
 لانه يتصرف بولاية مستفاداً من قبل أبيه كانه نائبه في التصرف فصار كما لو اشترى الاب شيئاً من مال ابنه بنفسه لنفسه  
 أو اشترى شيئاً من ماله بنفسه لابنه الصغير كان الجواب فيه هكذا كذا هذا ولو باع من وصيه أو اشترى منه فان لم  
 يكن فيهما نفع ظاهر له لا يجوز بالاجماع وان كان فيهما نفع ظاهر فان كان بأكثر من قيمته مما لا يتغابن الناس في مثله  
 فكذلك عند محمد رحمه الله وعندهما يجوز وللمأذون أن يسلم فيما يجوز فيه السلم ويقبل السلم فيه لان السلم من قبل  
 المسلم اليه بيع الدين بالعين ومن قبل رب السلم شراء الدين بالعين وكل ذلك تجارة وله ان يوكل غيره بالبيع والشراء لان  
 ذلك من عادات التجار أو التاجر لا يمكنه ان يتولى ذلك كله بنفسه فكان توكيله فيه من أعمال التجارة وكذلك ان  
 يتوكل عن غيره بالبيع بالاجماع وتكون العهدة عليه ولو توكل عن غيره بالشراء ينظر ان وكله ان يشتري أشياء بالتقدي  
 جاز استحساناً نادفع اليه الثمن أو لم يدفع وتكون العهدة عليه والقياس ان لا تجوز هذه الوكالة (وجهه) انها لو جازت  
 للزمه العهدة وهي تسليم الثمن فيصير في معنى الكفيل بالثمن ولا تجوز كفالته فلا تجوز وكالته (وجه) الاستحسان  
 ان التوكيل بالشراء بالتقدي في معنى التوكيل بالبيع ألا ترى انه لا يجب عليه تسليم المبيع فكان هذا في معنى البيع لافي  
 معنى الكفالة ولو توكل عن غيره بشراء شيء نسيئة فاشترى لم يجز حتى كان الشراء للعبد دون الآخر لان الثمن اذا كان  
 نسيئة لا يملك حبس المشتري الاستيفاء بل يلزمه التسليم الى الموكل فكانت وكالته في هذه الصورة التزام الثمن فكانت  
 كفالة بمعنى فلا يملكها المأذون وله ان يستأجر انساناً يعمل معه أو مكالاً يحفظ فيه أمواله أو دواً يحمل عليها امتعته  
 لان استئجار هذه الاشياء من توابع التجارة وكذا له ان يؤجر الدواب والرقيق ونفسه لما قلنا ولان الاجارة من  
 التجارة حتى كان الاذن بالاجارة ذناً بالتجارة وله ان يرهن ويرهن ويعير وودع وبقبل الوديعة لان ذلك كله من  
 عادات التجار ويحتاج اليه التاجر أيضاً وله ان يدفع المال مضارباً أو يأخذ من غير مضارب بما قلنا ولان الاخذ  
 والدفع من باب الاجارة والاستئجار والمأذون يملك ذلك كله وله ان يشارك غيره شركة عنان لانها من صنيع  
 التجار ويحتاج اليه التاجر وليس له ان يشارك غيره شركة مفاوضة لان المفاوضة تتضمن الكفالة له ولا يملك الكفالة  
 فلا يملك المفاوضة فاذا فاضت تنقلب شركة عنان لان هذا حكم فساد المفاوضة ولو اشترك عبدان مأذونان شركة  
 عنان على ان يشتري بالتقدي والنسيئة جاز ما اشترى بالتقدي وما اشترى بالنسيئة فهو له خاصة لان الشركة تتضمن الوكالة  
 وقد ذكرنا انه يجوز ان يتوكل المأذون عن غيره بالشراء نقداً ولا يجوز ان يتوكل لغيره بالشراء نسيئة ويملك الاقرار  
 بالدين لان هذا من ضرورات التجارة اذ لو لم يملك لا تمتنع الناس عن مبايعته خوفاً من تواء أموالهم بالانكار عند تعذر  
 اقامة البينة فكان اقراره بالدين من ضرورات التجارة فيصح ويملك الاقرار بالعين لان العادة قد جرت بشراء

كثير من الاشياء بظرفها فلو علم الناس انه لا يصح اقراره بالعين لا متنوعا عن تسليم الايمان اليه فلا يلتم أمر التجارة ولا ملك الاقرار بالجناية لان الاقرار بالجناية ليس من ضرورات التجارة فلا يتناولها الاذن بالتجارة فلا يصح منه ولا يطالب بها بعد العتاق أيضاً لان موجب الجناية يلزم المولى دون العبد فكان ذلك شهادة على المولى لا اقرار اعلى نفسه فلم يصح أصلاً الا اذا صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الغرماء وهل يصح اقراره باقتضاض أمة باصبعه غضبا قال أبو حنيفة ومحمد رضى الله عنهما لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله يصح سواء كان عليه دين أو لا ويضرب مولى الأمة مع الغرماء عن العبد وهذا الخلاف مبنى على ان هذا الاقرار بالجناية أم بالمال فعندهما هذا اقرار بالجناية فلا يصح من غير تصديق المولى وعند هذا اقرار بالمال فيصح من غير تصديقه وعلى هذا اذا أقر بمهر وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فان لم يصدقه المولى لم يصح اقراره حتى لا يؤخذ به للحال لان المهر يجب بالنكاح وانه ليس بتجارة ولا هو في معنى التجارة فيستوى فيه اقرار المأذون والمجور وان صدقه المولى جاز ذلك عليه ولم يجز على الغرماء لان تصديقه يعتبر في حق نفسه لا في ابطال حق الغير فيباع في دين الغرماء فان فضل شيء منه يصر الى دين المرأة والافيتاخر الى ما بعد العتق ويملك الاقرار بالحدود والتقصا لان المجور يملك فالمأذون أولى واذا أقر به فلا يشترط حضرة المولى للاستيفاء بلا خلاف وهل يشترط حضور المولى عند قيام البينة عليها فيه خلاف نذكره في موضعه وهل يملك تأخير دين له ووجب على انسان فان وجب له وحده يملك بالاجماع لان التأخير يحتاج اليه وكذا هو من عادة التجار وان وجب له ولرجل آخر دين على انسان فاخر المأذون نصيب نفسه فالتأخير باطل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما جائز (وجه) قولهما ان التأخير منه تصرف في ملك نفسه فيصح كالمالك لو كان كل الدين له فاخره (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان التأخير لو صح لا يخلو اما ان يصح في نصيب شريكه واما أن يصح في نصيب نفسه لاسبيل الى الاول لانعدام الملك والولاية وتصرف الانسان لا يصح في غير ملك ولا ولاية ولا سبيل الى الثاني لانه قسمة الدين قبل القبض ألا ترى ان شريكه لو قبض شيئا من نصيبه قبل حلول الاجل يختص بالقبض ولا يشاركه فيه ومعنى القسمة هو الاختصاص بالمقسوم وقد وجدت ان هذا قسمة الدين قبل القبض وانها غير جائزة لان الدين اسم للفعل واجب وهو فعل تسليم المال والمال حكى في الذمة وكل ذلك عدم حقيقة الا انه أعطى له حكم الوجود لحاجة الناس لان كل أحد لا يملك ما يدفع به حاجته من الايمان القائمة فيحتاج الى الاستقراض والشراء بشئ من دين فاعطى له حكم الوجود لهذه الحاجة ولا حاجة الى قسمته فبقى في حق القسمة على أصل العدم والعدم لا يحتمل القسمة واذا لم يصح التأخير عند أبي حنيفة رحمه الله فلأخذ شريكه من الدين كان المأخوذ بينهما على الشركة كما قبل التأخير وعندهما كان المأخوذ له خاصة ولا يشاركه حتى يحل الاجل لانه بالتأخير أسقط حق نفسه والمطالبة فاذا حل الاجل فهو بالخيار ان شاء شاركه في المقبوض وان شاء أخذ حقه من الغريم لان الدين حل بحلول الاجل ولو كان الدين في الاصل منهما جميعاً مؤجلاً فاخذ أحدهما شيئاً قبل حل الاجل شاركه فيه صاحبه لانه لما أخذ شيئاً قبل حل الاجل فقد سقط الاجل عن قدر المقبوض وصار حالاً فصار المقبوض من النصيبين جميعاً فيشاركه فيه صاحبه كما في الدين الحال ولو كان الدين كله بينهما مؤجلاً الى سنة فاخره العبد سنة أخرى لم يجز التأخير عند أبي حنيفة وعندهما يجوز حتى لو أخذ شريكه من الغريم شيئاً في السنة الاولى شاركه فيه عنده وعندهما لا يشاركه حتى يحل دينه فاذا حل فله الخيار على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يملك الابراء عن الدين بالاجماع لانه ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه المأذون وهل يملك الخط فان كان الخط من غير عيب لا يملكه أيضاً لما قلنا وان كان الخط من عيب بان باع شيئاً ثم حط من ثمنه ينظر ان حط بالمعروف بان حط مثل ما يحطه التجار عادة جاز لان مثل هذا الخط من توابع التجارة وان لم يكن بالمعروف بان كان فاحشاً جاز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز وقد ذكرنا أصل المسئلة فيما قبل وهل يملك الصلح بان وجب له على انسان دين فصالحه على بعض

حقه فان كان له عليه بينة لا يملكه لانه حط بعض الدين والحط من غير عيب ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه المأذون وان لم يكن له عليه بينة جاز لانه اذا لم يكن له عليه بينة فلا حق له الا الخصومة والخلف والمال خير من ذلك فكان في هذا الصلح منفعة فيصح وكذا الصلح على بعض الحق عند تعذر استيفاء كله من عادات التجار فكان داخل تحت الاذن بالتجارة ويملك الاذن بالتجارة بان يشتري عبداً فآذن له بالتجارة لان الاذن بالتجارة من عادات التجار بخلاف الكتابة أنه لا يملكها المأذون لان الكتابة ليست من التجارة بل هي اعتاق معلق بشرط اداء بدل الكتابة فلا يملكها ويملك الاستقراض لانه تجارة حتمية وفيه منفعة وهو من عادات التجار وليس للمأذون ان يقرض لان الفرض تبرع للحال ولهذا لم يلزم فيه الاجل ولا يكفل بمال ولا بنفس لان الكفالة تبرع الا اذا آذن له المولى بالكفالة ولم يكن عليه دين بخلاف المكاتب انه لا يجوز كفالته أصلاً على ما مر في كتاب الكفالة ولا يهب درهماً تاماً لا بغير عوض ولا بعوض وكذا لا يتصدق بدرهم ولا يكسوا ثوباً لانه تبرع ويجوز تبرعه بالطعام السير اذا وهب أو أطمع استحساناً والقياس أن لا يجوز لانه تبرع وان قفل الا اننا استحسننا الجواز لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجيب دعوة المملوك ولان هذا من ضرورات التجارة عادة فكان الاذن فيه نابتاً بطريق الدلالة فيملكه ولهذا ملك المرأة المتصدق بشئ يسير كالغيف ونحوه من مال زوجها لكونها مأذونة في ذلك دلالة كذا هذا ولا يتزوج من غير اذن مولاه لان التزوج ليس من باب التجارة وفيه ضرر بالمولى ولا يتسرى جارية من اكسابه لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطء بدون أحد الملكين مني شرعاً وسواء آذن له المولى بالتسرى أو لم يأذن له لما ذكرنا ان العبد لا يملك شيئاً لانه مملوك فيستحيل أن يكون مالكاو بالاذن لا يخرج عن كونه مملوكاً فلا تندفع الاستحالة ولا تزوج عبده بالاجماع لان التزوج ليس من التجارة وفيه أيضاً ضرر بالمولى وهل له أن يزوجه أمته قال أبو حنيفة ومحمد لا يزوجه وقال أبو يوسف تزوج (وجه) قوله أن هذا انصرف نافع في حق المولى لانه مفضل بما ليس بمال فكان أنفع من البيع لأنه يملك البيع فالتكاح أولى وجه قولهما أن الداخل تحت الاذن هو التجارة وانكاح الامة وان كان نافعاً في حق المولى فليس بتجارة إذ التجارة مبادلة مال بمال ولم توجد فلا يملكه ولا يعتق وان كان على مال لانه ليس بتجارة بل هو تبرع للحال ألا ترى انه يعتق بنفس القبول فاشبه القرض ولا يملك القرض فلا يملك الاعتاق على مال وان أعتق على مال فان لم يكن عليه دين وقف على اجازة المولى بالاجماع فان أجاز جاز لانه اذا لم يكن عليه دين يملك المولى نشاء العتق فيه فيملك الاجازة بالطريق الاولى وولاية قبض العوض للمولى لا للعبد لما ذكرنا وأن لحنه دين بعد ذلك لم يكن للغرماء حق في هذا المال لانه كسب الحر وان كان عليه دين لم يجز الاعتاق وأن أجاز المولى عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ويضمن المولى قيمة العبد للغرماء ولا سبيل للغرماء على العوض بخلاف ما اذا كان مكان الاعتاق كتابة ان عندهما يتعلق حق الغرماء بالبدل وهنالا يتعلق لان هذا كسب الحر وذلك كسب الرقيق وحق الغريم يتعلق بكسب الرقيق ولا يتعلق بكسب الحر ولا يكتب سواء كان عليه دين أو لم يكن لان الكتابة ليست بتجارة فلا يملكها المأذون ولانها اعتاق معلق بالشرط وهو لا يملك الاعتاق فان كاتب فان لم يكن عليه دين وقف على اجازة المولى لانه اذا لم يكن عليه دين فكسبه خالص ملك المولى لاحق لاحد فيه فيملك الاجازة ألا ترى أنه يملك الانشاء فلا اجازة أولى فان أجاز نفذ وصار مكاتباً للمولى وولاية قبض بدل الكتابة للمولى لا للعبد لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فكان العبد بمنزلة وكيل المولى في الكتابة وحقوق الكتابة ترجع الى المولى لا الى الوكيل لذلك لم يملك المأذون قبض بدل الكتابة ومملكه المولى ولو لحق العبد بعد ذلك دين فليس للغرماء فيما على المكاتب حق لانه لما صار مكاتباً للمولى فقد صار كسباً منزعاً عن يد المأذون فلا يكون للغرماء عليه سبيل وان كان المكاتب قد أدى جميع بدل الكتابة الى المأذون قبل اجازة المولى لم يعتق لان الكتابة لم تنفذ لانعدام شرط النفاذ وهو الاجازة وان كان عليه دين محيط برقبته وبما في يده لا تصح اجازة المولى عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لا يعتق اذا أدى البديل

لان كسب العبد المأذون الذي عليه دين محيطة لا يكون ملكا للمولى عنده ولهذا لا يملك انشاء الكتابة فلا يملك الاجازة وعندهما تصح اجازته كما يصح انشاء الكتابة منه ويعتق اذا أدى و يضم المولى قيمته للغرماء لتعلق حقمهم به فصارت متلفا عليهم حقمهم وما قبض المأذون من بدل الكتابة قبل الاجازة يستوفى منه الدين عندهما لتعلق حق الغرماء به قبل الاجازة بخلاف الاعتاق على مال وقد ذكرنا وجه الفرق لهما فكانت الاجازة في معنى انشاء الكتابة ولو انشأ ضمن القيمة عندهما كذا هذا وان لم يكن الدين محيطة برقبته وبما في يده جازت اجازته بالاجماع ويضمن قيمته للغرماء لا تلاف حقمهم والله الموفق للصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في المأذون وكسبه وما لا يملك و بيان حكم تصرفه فنقول والله التوفيق ان المولى يملك اعتاق عبده المأذون سواء لم يكن عليه دين أو كان عليه دين لان حصة الاعتاق تقف على ملك الرقبة وقد وجد الا أنه اذا لم يكن على العبد دين لاشي على المولى وان كان عليه دين فالغرماء بالخيار ان شاءوا اتبعوا المولى بالاقبل من قيمته ومن الدين لانه تصرف في ملك نفسه وأتلف حق الثبر لتعلق الغرماء بالرقبة فبراعى جانب الحقيقة بتنفيذ الاعتاق و براعى جانب الحق بايجاب الضمان مراعاة للجانبين عملا بالدليلين فينظر ان كانت قيمة العبد مثل الدين غرم ذلك وان كانت أكثر منه غرم قيمة الدين وان كانت أقل منه غرم ذلك القدر لانه ما أتلف عليهم بالا اعتاق الا القدر المتعلق برقبة العبد فيؤاخذ المولى بذلك ويتبع الغرماء العبد بالباقي وان شاءوا اتبعوا العبد بكل الدين فيستسعه فيه لان كل الدين كان واجبا عليه لمباشرة بسبب الوجوب منه حتمية وهو المعاملة الا أن رقبته تعينت لاستيفاء قدر ما يحتمله من الدين منها بتعيين المولى أو شرعا على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى فبقيت الزيادة على ذلك في ذمة العبد وقد عتق فيطالب به وأيهما اختار واتباعه لا يبرأ الاخر لان اختيار التضمين في باب الغصب يتضمن الغصب والتبليص بعوض لا يحتمل الرجوع عنه فاما اختيار اتباع أحدهما ههنا لا يوجب ملك الدين منه ولو لم يكن على العبد دين ولكنه قتل عبدا آخر خطأ وعلم المولى به فاعتقه وهو عالم به يصير مختارا للفداء يغرر المولى تمام قيمة العبد المقتول ان كان قليل القيمة وان كان كثيرا القيمة بان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر غرم عشرة آلاف الا عشرة فرق بين الجناية والدين اذا أعتقه وعليه دين وهو عالم به لا يلزمه تمام الدين بل الاقل من قيمته ومن الدين علم بالدين أو لم يعلم وههنا يلزمه تمام القيمة اذا كان عالما بالجنائية ووجه أن الفرق موجب جنابة العبد على المولى وهو الدفع لكن جعل له سبيل الخروج عنه بالفداء بجميع الارش فاذا أعتقه مع العلم بالجنائية فقد صار مختارا للفداء فيلزمه الفداء بجميع قيمة العبد المقتول الا أن تكون عشرة آلاف أو أكثر فينقص منه عشرة اذلا من بدلية العبد على هذا القدر فاما موجب معاملة العبد وهو الدين فعلى العبد حقا للغرماء الا أن القيمة التي في مالية الرقبة فانها تعلق بها وبالاعتاق ما بطل عليهم الا ذلك القدر من حقمهم فيضمنه والزيادة بقيت في ذمة العبد فيطالب به بعد العتق وكذلك ان كان قتل حرا خطأ فاعتقه المولى وهو عالم به غرم المولى دية الحر لان الاعتاق مع العلم بالجنابة دليل اختيار الفداء ودية الحر مقدرة بعشرة آلاف درهم فيغرر بها المولى هذا اذا أعتقه المولى وهو عالم بالجنابة فاما اذا لم يكن عالما بالجنابة يغرر قيمة عبده لا ولياء الجنابة لانه اذا لم يكن عالما بالجنابة وقت الاعتاق لم يكن اعتاقه دليل اختيار الفداء لان هذا النوع من الاختيار لا يتحقق بدون العلم ويلزمه قيمة عبده لان الواجب الاصل على المولى هو دفع العبد بالجنابة ألا ترى أنه لو هلك العبد قبل اختيار الفداء لاشي على المولى وانما ينتقل من العين الى الفداء باختيار الفداء فاذا لم يكن الاعتاق قبل العلم دليل الاختيار بقي الدفع واجبا وتمسك عليه دفع عينه فيلزمه دفع ماليتها اذ هو دفع العين من حيث الصورة ولو كان على العبد المأذون دين محيطة برقبته وجنى جنائيات تحيطة بقيمته فاعتقه المولى وهو لا يعلم بالجنابة فانه يغرر لأصحاب الدين قيمته كاملة ويغرر لأصحاب الجنابة قيمة أخرى الا أن تكون قيمته عشرة آلاف أو أكثر فينتقص منها عشرة لان حق أصحاب الدين قد تعلق بمالية العين وحق أصحاب الجنابة قد تعلق بالعين والمولى بالاعتاق

أبطل الحقين جمعا فيضمنهما ولو قتله أجنبي ينضمن قيمة واحدة لأن الضمان الواجب بالقتل ضمان اتلاف النفس والنفس واحدة فلا يتعدد ضمانها فاما الضمان الواجب بالاغتياق ف ضمان ابطال الحق فيتعدد ضمانه فهو الفرق والله تعالى الموفق فان قيل لم لا يشارك أصحاب الدين أصحاب الجناية فالجواب لا اختلاف محل الحقين فالدفع يتعلق بالعين والدين يتعلق بعالية العين وهما محلان مختلفان فتعذر المشاركة والله تعالى أعلم وكذلك يملك اعتناق المدبر وأم الولد الماذونين في التجارة لما قلنا ولو أعتقتهما وعلهما مدين فلا ضمان على المولى من الدين ولا من قيمة المدبر وأم الولد لان دين التجارة لم يتعلق برقبتهما فخر وجههما عن احتمال الاستيفاء منهما بالتدبير والاستيلاء فلم يوجد منه اتلاف حق الغرماء فلا يضمن وهل يملك اعتناق كسب عبده الماذون لا خلاف في انه اذا لم يكن على الماذون دين أصلا يملك وينفذ اعتاقه ولا شيء عليه لان الاعتناق صادف محلا هو خالص ملكه لا حق لا حد فيه فينفذ ولا يضمن شيئا وان كان عليه دين فان كان كثيرا يحيط برقبته وكسبه لا يملك ولا ينفذ اعتاقه عند أبي حنيفة رضي الله عنه إلا أن يسقط حق الغرماء بان يقضى المولى دينهم أو تبرئه الغرماء من الدين أو يشتريه المولى من الغرماء وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يملك وينفذ اعتاقه ويضمن قيمته ان كان موسرا وان كان معسرا سعى العبد فيه ويرجع على المالك والمسألة تعرف بان المولى يملك كسب عبده الماذون المديون دينما مستغفر فارقبته وكسبه عنده لا يملك وعندهما يملك وجه قولهما أن رقبة الماذون وأن تعلق بها حق الغرماء فهي ملك المولى ألا ترى أنه ملك اعتاقه وملك الرقبة علة ملك الكسب فيملك الكسب كما يملك الرقبة وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد فراغ عن حاجة العبد ولم يوجد فلا يثبت الملك له فيه كما لا يثبت للوارث في التركة المستغرقة بالدين والدليل على أن الفراغ شرط أن الملك للمولى في كسب العبد ثبت معدولا به عن الاصل انه لم يحصل بكسبه حقيقة وقال الله تبارك وتعالى وأن ليس للانسان إلا ما سعى وهذا ليس من سعيه حقيقة فلا يكون له بظاهر النص إلا أن الكسب الفراغ عن حاجة العبد خص عن عموم النص وجعل ملكا للمولى فبقى الكسب المشغول بحاجته على ظاهر النص هذا اذا كان الدين محيطا بالرقبة والكسب فان لم يكن محيطا بهما فلا شك انه لا يمنع المالك عندهما لان المحيط عندهما لا يمنع فغير المحيط أولى (وأما) أبو حنيفة رضي الله عنه فقد كان يقول أولا يمنع حتى لا يصبح اعتاقه شيئا من كسبه ثم يرجع وقال لا يمنع وجه قوله الا اول ما ذكرنا أن الفراغ شرط ثبوت الملك له فالشغل وان قل يكون مانعا وجه قوله الا آخر المانع من ملك المولى كون الكسب مشغولا لحاجة العبد وبعضه مشغول وبعضه فراغ (فاما) أن يعتبر جانب الشغل في المنع من ثبوت الملك له في كله (واما) أن يعتبر جانب الفراغ في إيجاب الملك له في كله واعتبار جانب الفراغ أولى لا تاذا اعتبرنا جانب الفراغ فقد راعينا حق المالك باثبات الملك له وحق الغرماء باثبات الحق لهم فاذا اعتبرنا جانب الشغل فقد راعينا جانب الغرماء وأبطلنا حق المالك أصلا فقضينا حق المالك بتنفيذ اعتاقه وقضينا حق الغرماء بالضمان صيانة للحقين عن الابطال عملا بالدليلين بقدر الامكان ولهذا أثبت الملك للوارث في كل التركة اذا لم يكن الدين محيطا بها كذا هذا ولو أعتقه ثم قضى المولى دين الغرماء من خالص ملكه أو أبرأه الغرماء بنفسه عند عامة أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الحسن بن زباد رحمه الله لا ينفذ وجه قول الحسن أن الاعتناق صادف كسبا مشغولا بحاجة العبد لان الملك ثبت مقصورا على حال القضاء والبراء فيمنع النفاذ كما اذا أعتق عبدا مكاتبه ثم عجز المكاتب انه لا ينفذ اعتاقه كذا هذا (ولنا) أن النفاذ كان موقوفا على سقوط حق الغرماء وقد سقط حقهم بالقضاء والبراء فظهر النفاذ من حين وجوده من كل وجه بخلاف ما اذا أعتق عبدا من أكساب مكاتبه لان المكاتب أحق بكسبه من المولى لانه فيما يرجع الى كسابه كالحرق وبالجز لا يتبين انه لم يكن أحق بكسبه فلم ينفذ اعتناق المولى وعلى هذا الخلاف لو أعتق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين ثم قضى الوارث الدين من مال نفسه أو أبرأه الغرماء الميت من الدين انه ينفذ اعتاقه خلافا للحسن ولو وطئ المولى جارية العبد الماذون وعليه دين محيط فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت

الجارية أم ولده وغرم قيمة الجارية للغماء ولا يغرّم لهم شيئاً من عقرها قليلاً ولا كثيراً أما صححة الدعوة فلان ملك المولى ان لم يظهر في الكسب في الحال عند أبي حنيفة رضي الله عنه فله فيه حق الملك فصحت دعوته (وأما لزوم قيمة الجارية للغماء فلانه بالدعوة أبطل حقهم (وأما) عدم وجوب العقر فلان المانع من ظهور ملكه في الكسب حق الغماء وقد سقط حقهم بالضمان فيظهر الملك له فيه من حين اكتسبه العبد فتبين انه وطنى ملك نفسه فلا يلزمه العقر ولو أعتق المولى جارية العبد المأذون وعليه دين محيط ثم وطئها فجاءت بولد فادعاه المولى تحت دعوته والولد حر ويضمن قيمة الجارية للغماء لما قلنا لان الاعتراف السابق منه لم يحكم بفساده للحال فكان حق الملك ثابتاً له الا أن الجارية به هنا تصير حرة بالاعتراف السابق وعلى المولى العقر للجارية أما صيرورتها حرة بالاعتراف السابق فلان الاعتراف السابق كان نفاذه موقوفاً على سقوط حق الغماء وقد سقط بدعوة المولى فنفساً فصارت حرة بذلك الاعتراف (وأما لزوم العقر للجارية فلان الوطء صادف الحرة من وجه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ويملك المولى بيع العبد المأذون اذا لم يكن عليه دين لانه خالص ملكه وان كان عليه دين لا يملك بيعه الا باذن الغماء أو باذن القاضي بالبيع للغماء أو بقضاء الدين ولو أذن له بعض الغماء بالبيع لا يملك بيعه الا باجازة الباقيين لما نذكره في بيان حكم تعلق الدين ويملك أخذ كسب العبد من يده اذا لم يكن عليه دين لانه فارغ عن حاجته فكان خالص ملكه ولو لحقه دين بعد ذلك فالماخوذ ساهم للمولى لان شرط خلوص الملك له فيه كونه فارغاً عند الاخذ وقد وجد ولو كان الكسب في يد العبد ولا دين عليه فلم يأخذ المولى حتى لحقه دين ثم أراد أن يأخذه لا يملك أخذه لانه لم يوجد الفراغ عند الاخذ فلم يوجد الشرط وان كان عليه دين وفي يده كسب لا يملك أخذه لانه مشغول بحاجته لتعلق حق الغماء به ولو أخذه المولى للغماء أن يأخذه ومنه ان كان قائماً وقيمته ان كان هالكاً لتعلق حقهم بالماخوذ فعليه رد عينه أو بدله ولو لحقه دين آخر بعد ما أخذه المولى اشترك الغماء الا ولون والآخر في المأخوذ وأخذ واعينه أو قيمته لان زمان الاذن مع تعدده حقيقة في حكم زمان واحد كزمان المرض فكان زمان تعلق الديون كلها واحداً لذلك اشترت كوافيه ولو كان المولى يأخذ الغلة من العبد في كل شهر فلحقه دين محيط برقبته وكسبه فهل يجوز له قبض الغلة مع قيام الدين ينظر ان كان يأخذ عايمه مثله جاز له ذلك استحساناً والقياس أن لا يجوز لان حقهم يتعلق بالغلة الا اننا استحسننا الجواز نظراً للغماء لان الغلة لا تحصل الا بالتجارة فلم يمنع المولى عن أخذ غلة المثل لحجره عن التجارة فلا يمكن من الكسب فيتصرف به الغماء فكان اطلاق هذا القدر وسيلة الى غرضهم فكان تحصيل الغلة من حيث المعنى وليس له ان يأخذ أكثر من غلة المثل ولو أخذ رد الفضل على الغماء لان امتناع ظهور حقهم في غلة المثل للضرورة ولا ضرورة في الزيادة فيظهر حقهم فيها مع ما ان في اطلاق ذلك اضراراً بالغماء لان المولى يوظف عليه غلة تستغرق كسب الشهر فيتضرر به الغماء وعلى هذا اذا كان على العبد دين وفي يده مال فاختلف العبد والمولى فالقول قول العبد ويقضى منه الدين لان الكسب في يده والمأذون في اكسابه التي في يده كالحر ولو كان المصالح في يدهما فهو بينهما لاستوائهما في اليد وان كان ثمة ثالث فهو بينهم اثلاً لما قلنا ولو لم يكن عليه دين فاختلف العبد والمولى وأجنبي فهو بين المولى والاجنبي لانه اذا لم يكن عليه دين فلا عبرة ليده فكانت يده ملحقمة بالعدم فبقيت يد المولى والاجنبي فكان الكسب بينهما نصفين وهذا اذا لم يكن العبد في منزل المولى فان كان في منزل المولى وفي يده ثوب فاختلفا فان كان الثوب من تجارة العبد فهو له لانها استتوي في ظاهر اليد وترجع يد العبد بالتجارة وان لم يكن من تجارته فهو للمولى لان الظاهر شاهد للمولى ولو كان العبد ركباً على دابة أو لا بسائو باهول للعبد سواء كان من تجارته أو لم يكن لانه ترجح يده بالتصرف فكانت أولى من يد المولى ولو تنازع المأذون وأجنبي فيما في يده من المال فالقول قول العبد لما ذكرنا انه فيما يرجع الى السيد كالحر ولو أجر الحر أو المأذون نفسه من خياط يخييط معه أو من تاجر يعمل معه وفي يدا الجير ثوب واختلفا فقال المستأجر هو وقال الاجير هو فان كان الاجير في حانوت التاجر والخياط فهو للتاجر والخياط



وان لم يكن في منزله وكان في السكة فهو الاجير لان الاجير اذا كان في دار الخياط ودار الخياط في يد الخياط كان الاجير مع ما في يده في يد الخياط ضرورة واذا كان في السكة لم يكن هو في يده فكذا ما في يده كما لو كان مكان الاجير اجنبي ولو اجر المولى عبده المحجور من رجل ومعه ثوب فادعاه المولى والمستاجر فهو المستاجر سواء كان العبد في منزل المستاجر او لم يكن بخلاف الاجير اذا لم يكن في منزل المستاجر انه يكون للاجير دون المستاجر (ووجه) الفرق بان يد العبد يد نيابة عن المولى وقد صار مع ما في يده بالاجارة في يد المستاجر فكان القول قول صاحب اليد فاما يد الاجير فيد اصاله اذ هو في حق اليد كالحر فلا يصير بنفس الاجارة في يد المستاجر ولو كان المحجور في منزل المولى فهو للمولى لانه اذا كان في منزل المولى كان في يده لكون منزله في يده فنزل يد المستاجر والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الغرور في العبد المأذون فنقول وبالله التوفيق اذا جاء رجل بعبد الى السوق وقال هذا عبدى اذنت له بالتجارة فبايعوه فبايعه أهل السوق فله حقه دين ثم استحق أو تبين انه كان حراً أو مديراً أو أم ولد فهذا لا يخلو من أحد وجهين امانان كان الرجل حراً واما ان كان عبداً فان كان حراً فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدين أما وجوب أصل الضمان عليه فلا نه غرم بقوله هذا عبدى فبايعوه حيث أضاف العبد الى نفسه وأمرهم بما بيعته فيلزمه ضمان الغرور وهذا لان أمره اياهم بالمبايعه اخبار منه عن كونه مأذوناً في التجارة واطرافه العبد الى نفسه اخبار عن كونه مسلطاً والاذن بالتجارة مع عبد الاذن بوجوب تعلق الدين برقبته فكان الاذن مع الاضافة دليلاً على الكفالة بما يتعلق برقبته التي هي مملوكة له فيؤخذ بضمان الكفالة اذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب (وأما) وجوب الاقل من قيمة العبد ومن الدين فلان الداخل تحت الكفالة هذا القدر وللغرماء أن يرجعوا على الذي ولى مبايعتهم ان كان حراً لانه الذي باشر بسبب الوجوب حقيقة وان كان مستحقاً أو مديراً أو مكاتباً أو أم ولد يرجع عليهم بعد العتاق لان رقابهم لا تختمل الاستيفاء قبل العتاق وسواء قال اذنت له بالتجارة أو لم يقل لان الامر بالمبايعه يعنى عن التصريح بالاذن وسواء أمر بتجارة عامة أو خاصة لان التخصيص لغو عندنا بخلاف ما اذا قال ما بايعت فلان من البر فهو على أنه لا يصير كفيلاً بغيره لان هناك التخصيص صحيح لوقوع التصرف في كفالة مقصودة والكفالة المقصودة محتملة للتخصيص فاما هنا فالكفالة له ما ثبتت مقصودة وانما ثبتت مقتضى الامر بالمبايعه والامر لا يحمّل التخصيص فكذا الكفالة هذا اذا أضاف العبد نفسه وأمرهم بما بيعته فأما اذا وجد أحد همدون الآخر لا ضمان عليه لان معنى الكفالة لا يثبت بأحد همدون الآخر فلا بد من وجودهما ولو كان هذا العبد الذي أضافه الى نفسه وامر الناس بما بيعته مسلطاً لآمر فذبره المولى ثم لحقه دين بعد التدبير لم يضمن المولى شيئاً لانه لم يغمهم حيث لم يظهر الامر بخلافه فلا يلزمه ضمان الغرور وكذا لم يتلف عليهم حقه بالتدبير لان عدم الدين عنده وكذا لو أعتقه المولى ثم بايعوه لما قلنا هذا اذا كان الامر حراً فاما اذا كان عبداً فان كان محجوراً فلا ضمان عليه حتى يعتق لان هذا ضمان كفالة وكفالة العبد المحجور لا تنفذ للحال وان كان مأذوناً أو مكاتباً وكان المأذون حراً لا ضمان على الامر في شئ وكذا لو كان الامر صبيماً مأذوناً لان المأذون والمكاتب لا تنفذ كفالتهم للحال ولو كتبها تنعقد فيؤخذن به بعد العتق والصبي لا تنعقد كفالتة فلا يؤخذ بال ضمان والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون فنقول وبالله التوفيق حكمه تعلقه بمحل يستوفى منه اذا ظهر فلا بد من بيان سبب تعلق الدين وبيان سبب ظهور الدين وبيان حكم التعلق أما بيان سبب تعلق الدين فلتعلق الدين بأسباب منها التجارة من البيع والشراء والاجارة والاستئجار والاستئذنة ومنها ما هو في معنى التجارة كالغصب ووجود الامانات من الودائع ونحوها لان الغصب ووجود الامانة سبب لوجوب الملك في المغصوب والمحجور فكان في معنى التجارة وكذا الاستهلاك مأذوناً كان أو محجوراً بان عقرباً أو خرقت ثوباً خرقت فاحشاً

لانه سبب لثبوت الملك في العين قبل الهلاك فكان في معنى التجارة وكذلك عقرا لجارة المستحقة بان اشترى جارية فوطئها ثم استحقت لان الواجب وان كان قيمة منافع البضع لكن منافع البضع لا تتقوم الا بالعقد فتلحق بالواجب بالعقد فكان في حكم ضمان التجارة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب ومنها النكاح باذن المولى لانه

لم يشرب بدون المهر

**فصل** في ما يبيح سبب ظهور الدين فبسبب ظهوره شيان أحدهما اقراره بالدين وبكل ما هو سبب لتعلق الدين بحل يستوفي منه وهو ما ذكرنا لان اظهار ذلك بالاقرار من ضرورات التجارة على ما بينا في ملكه المأذون والثاني قيام البيينة على ذلك عند الانكار لان البيينة حجة مظهرة للحق ولا ينتظر حضور المولى بل يقضى عليه ولو كان محجورا فقامت البيينة عليه بالنصب لم يقض عليه حتى يحضر المولى (وجهه) الفرق أن الشهادة في المأذون قامت عليه لا على المولى لان بد التصرف له لا للمولى فيملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة عليه لا على المولى فلا معنى لشرط حضور المولى بخلاف المحجور لانه لا بد له فلا يملك الخصومة فكانت الشهادة قائمة على المولى فشرط حضوره لئلا يكون قضاء على الغائب ولو ادعى على العبد المحجور ودبعة مستهلكة أو بضاعة أو شيئا كان أصله أمانة لا يقضى بها للحال عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله يقضى بها للحال بناء على أن العبد لا يؤخذ بضمن ودبعة مستهلكة للحال عندهما وانما يؤخذ به بعد العتاق فيتوقف القضاء بالضمن اليه وعنده يؤخذ به للحال فلا يتوقف والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك لو أقامت البيينة على اقرار المأذون بذلك قضى عليه ولا يشترط حضور المولى ولو قامت البيينة على اقرار المحجور بالنصب لم يقض عليه وان كان المولى حاضر لأن المحجور لو أقر بذلك نفذ على مولاه للحال كذا اذا قامت البيينة على اقراره بخلاف المأذون ولو قامت البيينة على العبد المأذون أو المحجور على سبب قصاص أو حرم القتل والقذف والزنا والشرب لم يقض بها حتى يحضر المولى عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يقضى بها وان كان غائبا واجمعوا على أنه لو أقر بالحدود والقصاص فانها تقام من غير حضرة المولى (وجهه) قول أبي يوسف ان العبد اجنبي عن المولى فيما يرجع الى الحدود والقصاص ألا ترى انه يصح اقراره بهما من غير تصديق المولى ولا يصح اقرار المولى من غير تصديقه فكانت هذه شهادة قائمة عليه لا على المولى فلا يشترط حضوره ولهذا لم يشترط حضرة المولى في الاقرار (وجهه) قوله ما أن العبد بجميع أجزائه مال المولى واقامة الحدود والقصاص اتلاف ماله عليه فيصان حقه عن الاتلاف ما أمكن وفي شرط الحضور صيانة حقه عن الاتلاف بقدر الامكان لانه لو كان حاضر اعسى بدعى شبهة مانعة من الاقامة وحق المسلم تجب صيانتها عن البطلان ما أمكن ومثل هذه الشبهة مما لا ينسد في الاقرار بعد صحته لذلك افترقا وكذلك اذا قامت البيينة على عبد أنه سرق عشرة دراهم وهو يحدد ذلك انه لو كان المولى حاضر انقطع ولا يضمن السرقة ما ذونا كان أو محجورا بلا خلاف لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان كان غائبا فاذا كان العبد مأذونا يضمن السرقة ولا يقطع لان غيبة المولى لا تمنع القضاء بالضمن في حق المأذون ومتى وجب الضمان امتنع القطع لانهم لا يجتمعان وعلى قياس أبي يوسف هذا الفصل الاول سواء يقطع ولا يضمن السرقة ولا ان حضرة المولى عنده ليس بشرط للقضاء بالقطع والقطع يمنع الضمان وان كان محجورا لا تسمع البيينة على السرقة فلا يقضى عليه بقطع ولا ضمان عندهما (أما) القطع فلان حضرة المولى شرط ولم يوجد (وأما) الضمان فلان غيبة المولى تمنع القضاء بالضمن في حق المحجور وعنده يقطع ولا يضمن لما قلنا ولو قامت البيينة على سرقة مادون النصاب فان كان مأذونا قبلت ولزمه الضمان دون القطع سواء حضر المولى أو غاب لان سرقة مادون النصاب لا توجب القطع فبقي دعوى السرقة ودعوى الضمان على المأذون وحضرة المولى ليست بشرط للقضاء بالضمن على المأذون وان كان محجورا لا تسمع بيئته أصلا (أما) على القطع فظاهر وأما على المال فلان حضور المولى شرط للقضاء على

المحجور بالمال ولو قامت البينة على اقرار المأذون أو المحجور سبب القصاص أو الخلد لزمه القود وحد حد القذف حضر المولى أو غاب ولا يلزمه ماسواهما من الحدود ودوان كان المولى حاضر إلا أن القصاص حق العبد وكذا حد القذف فيه حق العبد وسائر الحدود وحقائق الله سبحانه وتعالى خالصا فالبينة وإن أظهرت الاقرار فلا نكار منه رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار يصح في حقوق الله تبارك وتعالى لا في حقوق العباد فيجب القصاص وحد القذف ويستقط ماسواهما غير انه اذا قامت البينة على اقراره بالسرقة يلزمه الضمان ان كان مأذونا وسواء بلغ نصا با أو لم يبلغ حضر المولى أو غاب لان سقوط النطق للرجوع والرجوع في حق المالك لم يصح فيجب الضمان سواء كان المولى حاضرا أو غائبا لان القضاء بالمال على المأذون لا يقف على حضور المولى ولو كان محجورا لقطع عليه ولا ضمان أما القطع فلمكان الرجوع وأما الضمان فلان اقرار المحجور بالمال غير نافذ في الحال فلا تصح اقامة البينة عليه ولو قامت البينة على الصبي المأذون أو المعتوه المأذون على قتل أو سبب حد قبلت على القتل وتجب الدية على العاقلة ولا تقبل على الخلد لتصور سبب وجوب الدية منه وهو القتل الخطأ لان عمد الصبي خطأ وانعدام تصور سبب وجوب الخدم منه من الزنا وغيره غير انه اذا قامت البينة عليه على السرقة قبلت على المالك وضمنته القاضي لان الصبي المأذون من أهل القضاء عليه بالمال ولو قامت البينة على اقراره بالقتل لم تقبل لان اقرار الصبي غير صحيح فلا تقبل البينة عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

فصل في ما يمان محل التعلق فنقول والله التوفيق لا خلاف في ان الدين يتعلق بكسب العبد لان المولى بالاذن بالتجارة عينه للاستيفاء أو تعين شرعا نظر للغرماء سواء كان كسب التجارة أو غيره من الهبة والصدقة والوصية وغيرها وهذا قول علماءنا الثلاثة رضى الله عنهم وقال زفر رحمه الله لا يتعلق الا بكسب التجارة وتكون الهبة وغيرها للمولى (وجهه) قول زفر ان التعلق حكم الاذن والاذن بالتجارة لا لغيرها وهذه ليست من كسب التجارة فلا يتعلق بها الدين (ولنا) ان شرط ثبوت الملك للمولى في كسب العبد أى كسب كان فراغه عن حاجة العبد للفقهاء الذى ذكرنا من قبل ولم يوجد الفراغ فلا يثبت الملك له وسواء حصل الكسب بعد لحوق الدين أو كان حاصل قبله الا الولد والارث فان ما ولدت المأذونة من غير مولاهما بعد لحوق الدين يتعلق به وما ولدته قبل ذلك لا يتعلق بالدين به ويكون للمولى وكذلك الارش بان فقتت عنها فوجب الارش على القاقى (وجهه) الفرق ان التعلق بالولد بحكم السرية من الام اليه لان الولد يحدث على وصف الام ومعنى السرية انما يتحقق في الحادث بعد لحوق الدين لا قبله لانه كان ولا دين على الام فلما حدث حدث على ملك المولى وكذلك الارش في حكم الولد لان الولد جزء منفصل من الاصل والارش بدل جزء منفصل من الاصل وحكم البديل حكم الاصل وأما تعلقه بغيرهما فليس بحكم السرية بل الشغل بحاجة العبد فاذا لم ينزعه المولى من يده حتى لحقه دين محيط فقد صار مشغولا بحاجته فلا يظهر ملك المولى فيه فهو الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم وهما فرق آخر وهو ان الولد المولود بعد لحوق الدين يدخل في الدين وولد الجنابة لا يدخل في الجنابة لان دخوله في الدين بحكم السرية لان الدين يتعلق برقبة الام فسرى ذلك الى الولد فحدث على وصف الام والجنابة لا تحتل التعلق بالرقبة فلا تحتل السرية فهو الفرق ولو اذن له المولى دفع اليه مالا ليعمل به فباع واشترى ولحقه دين لا يتعلق الدين بالمال المدفوع اليه لان الدين يتعلق بكسب العبد وهذا ليس كسبه أصلا فلا يتعلق به وأما رقة العبد فهل يتعلق الدين بها اختلف فيه قال علماءنا الثلاثة رضى الله تعالى عنهم يتعلق وقال زفر والشاقى رحمهما الله تعالى لا يتعلق (وجهه) قولهما ان هذا ان كان دين العبد فالرقبة ملك المولى ودين الانسان لا يقضى من مال مملوك لغيره الا باذنه ولم يوجد وان كان دين المولى فلا يتعين له مال دون مال كسائر ديون المولى وانما يقضى من الكسب لوجود التعيين فالاذن من المولى دلالة الاذن بالتجارة لانه قضاء دين التجارة من كسب التجارة فكان مأذونا فيه دلالة ومثل هذه الدلالة لم يوجد في الرقبة لان رقة العبد ليست من كسب التجارة (ولنا) ان قول هذا دين العبد لكن ظهر وجوبه عند

المولى ودين العبد اذا ظهر وجوبه عند المولى يقضى من رقبته التي هي مال المولى كدين الاستهلاك أو نقول هذا دين المولى فيقضى من المال الذي عينه المولى للتضاعته كالرهن والمولى بالاذن عين الرقبة لتضاعد الدين منها فيعتين بتعيين المولى والله سبحانه وتعالى أعلم وإذا كان الرقبة والكسب كل واحد منهما محلاً لتعلق الدين به فاذا اجتمع الكسب والرقبة يبدأ بالاستيفاء من الكسب لان الكسب محل للتعلق قطعاً ومحلية الرقبة لتعلق محل الاجتهاد فكانت البدلية بالكسب أولى فاذا قضى الدين منه فان فضل من الكسب شئ فهو للمولى لانه كسب فارغ عن حاجة العبد وان فضل الدين يستوفى من الرقبة عندنا فان فضل على الثمن يتبع العبد به بعد العتاق على ما ذكره

فصل في ما بيان حكم التعلق فنقول والله تعالى التوفيق ان لتعلق الدين أحكاماً منها ولاية طلب البيع للغرماء من القاضى لان معنى تعلق الدين منه ليس الاتعينة لاستيفاء الدين منه وهو في الحقيقة تعين ماليته للاستيفاء لان استيفاء الدين من جنسه يكون وذلك ماليته لا عينه وذلك يبعه وأخذ ثمنه الا ان يقضى المولى ديونهم فتخلص له الرقبة لان حتمهم في المالية دون العين وقد قضى حتمهم فبطل التعلق ومنها انه اذا بيع العبد كان ثمنه بين الغرماء بالحصص لان الثمن بدل الرقبة فيكون لهم على قدر تعلق حتمهم بالمبدل وهو الرقبة وكان ذلك بالحصص فكذا الثمن كضمن التركة اذا بيعت ثم اذا بيع العبد فان فضل شئ من ثمنه فهو للمولى وان فضل الدين لا يطالب المولى به لانه لا دين على المولى ويتبع العبد به بعد العتاق لان الدين كان عليه الا ان القدر الذي تعلق برقبته صار متضمناً بقي القاضل عليه وانما يباع العبد في الدين اذا كان حالاً فان كان مؤجلاً لا يباع الى حل الاجل لان البيع يتبع التعلق ويتبع الوجوب والوجوب على التضييق لا يثبت الا بعد حل الاجل فكذا التعلق ولو كان بعضه حالاً وبعضه مؤجلاً فطلب أصحاب الحال البيع باعه القاضى وأعطى أصحاب الحال قدر حصصهم وأمسك حصة أصحاب الاجل لان التعلق على التضييق ثبت في حق أصحاب الحال لافي حق أصحاب الاجل وكذلك لو كان الغرماء بعضهم حضوراً وبعضهم غيباً فطلب الحضور البيع من القاضى باعه القاضى وأعطى الحضور حصصهم ووقف حصة الغيب لان لكل واحد منهم على الاثر ادد بنام تعلقاً بالرقبة وذا يوجب التحرر يبع الى البيع فغيبية البعض لا تكون مانعة وكذلك اذا كان بعض الديون ظاهراً والبعض لا يظهر لكن ظهر سبب وجوبه بان كان عليه دين فحفر بئراً على طريق المسلمين فطلب الغريم البيع باعه القاضى في دينه وأعطاه دينه وان كان لا يفضل الثمن عن دينه شيئاً لان ظهور دينه أوجب التعلق برقبته فلا يجوز ترك العمل بالظاهر بما يظهر ثم اذا وقعت فيها بهيمة فعطبت رجع صاحب البهيمة على الغريم فيتضار بان يضرب صاحب البهيمة بشمتها ويضرب الغريم بدينه فيكون الثمن بينهما بالحصص لان الحكم مستند الى وقت وجود سببه فيعتين انه كان شريكاً في الرقبة في تعلق الدين فيتشارك في بدلها بالحصص ولو كان عليه دين فاقرب ان يباع لغائب يصدق في ذلك صدقه المولى والغرماء أو كذبوه لان اقرار المأذون بالدين صحيح من غير تصديق المولى لما بينا واذا بيع وقف القاضى من ثمنه حصة الغائب ولو أقر بدين لغائب بعد ما يبيع في الدين لم يحجز اقراره وان صدقه المولى لانه اذا بيع فقد صار محجوراً عليه واقرار المحجور بالدين لا يصح وان صدقه المولى فان قدم الغائب وأقام بيته على الدين أتبع الغرماء بحصته من الثمن لانه باقامة البينة ظهر ان كان شريكهم في الرقبة في تعلق الدين فشاركهم في بدلها ولا سبيل له على العبد ولا على المشتري لان حقه في الدين ومحل تعلقه الرقبة لا غير فلا سبيل له على غيرها والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها انه لا يجوز للمولى بيع العبد الذي عينه دين الا باذن الغرماء أو بقضاء الدين أو باذن القاضى بالبيع للغرماء ولو باع لا ينفذ الا اذا وصل اليهم الثمن وفيه وفاء بدينهم لان حق الغرماء متعلق برقبته وفي البيع ابطال هذا الحق عليهم فلا ينفذ من غير رضاهم كبيع المرهون الا ان يصل ثمنه اليهم وفيه وفاء بدينهم فينفذ لما بينا ان حتمهم في معنى الرقبة لافي صورتها فصار كما لو قضى المولى الدين من خالص ماله ودل اطلاق هذه الرواية على ان الدين حال قيام الكسب يتعلق بالكسب والرقبة جميعاً لانه بقي جواز بيع المولى مطلقاً عن شرط عدم الكسب ولو كان قيام الكسب مانعاً من التعلق بالرقبة

لجاز لان الرقبة اذ ذاك تكون خالص ملك المولى وتصرف الانسان في خالص ملكه نافذا لان يحمل على حال  
 عدم الكسب حملا للمطلق على المتيد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اذن له بعض الغرماء بالبيع لم يحجز الا ان يحجزه الباكون  
 لتعلق حق كل واحد بالرقبة فكان البيع تصرفا في حق الكل فلا ينفذ من غير اجازتهم ثم فرق بين بيع المولى  
 وبين بيع الوصى المتركة في الدين من غير اذن الغرماء انه ينفذ هناك وهنا لا ينفذ (ووجهه) الفرق ان للغرماء  
 حق استسعاء المأذون وهذا الحق يبطل بالبيع فكان امتناع النفاذ مفيدا وليس للغرماء ولاية استسعاء  
 التركة لما فيه من تأخير قضاء دين الميت فكان عدم النفاذ للوصول الى الثمن خاصة وانه يحصل ببيع  
 الوصى فلم يكن التوقف مفيدا فلا يتوقف هذا اذا كان الدين حالا فان كان مؤجلا فنقد البيع في ظاهر الرواية  
 لان المانع من النفاذ هو التعلق عن التضييق ولم يوجد ثم اذا حل الاجل فان كانت ديونهم مثل الثمن أو أقل أخذوا  
 منه وان كانت ديونهم أكثر من الثمن ضموا المولى الى تمام قيمة العبد وروى عن محمد رحمه الله في النوادر انه لا ينفذ  
 بيع المولى لوجود أصل التعليق هذا اذا كان العبد قائما في يد المشتري فان كان هالكا فالغرماء بالخيار ان شاءوا ضموا  
 المولى وان شاءوا ضموا المشتري قيمة العبد لان كل واحد منهما غاصب لثقتهم فكان لهم تضمين أيهما شاءوا فان  
 اختاروا تضمين المولى تقديبه لانه خالص ملكه فيه عند البيع باختيار الضمان فكأنهم باعوه منه بثلث هو قدر قيمته  
 واشتراه منهم به حتى لو وجد المشتري به عيبا بعد هلاكه ان يرجع بالتقصان على المولى والمولى ان يرجع به على  
 الغرماء وان اختاروا تضمين المشتري بطل البيع لانه يمكن تملكه منه بالضمان فبطل واسترد الثمن ولو لم يهلك العبد  
 في يد المشتري ولكن غاب المولى فان وجدوه ضمنوه القيمة وان لم يجدوه فلا خصومة بينهم وبين المشتري عند أبي  
 حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله هذا وما اذا كان المولى حاضر أسوأ والله أعلم بالصواب هذا الذي  
 ذكرنا حكم تعلق الدين بالرقبة عند الافراد فاما حكم تعلقه عند الاجتماع بان اجتمع الدين والجناية فتقول والله التوفيق  
 اذا اجتمع الدين والجناية بان قتل العبد المأذون رجلا خطأ وعليه دين لا يبطل الدين بالجناية لان حكم الجناية في  
 الاصل وجوب الدفع وله سبيل الخروج عنه بالفداء أو التخيير بين الدفع والقضاء وهذا لا يتنافى في الدين لانه يمكن دفعه  
 متعلقا بقبته بالدين وكذا لا يتنافى الفداء لاشك فيه فان اختار الدفع فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه اما ان حضر أصحاب  
 الدين والجناية معاً واما ان حضر أصحاب الجناية واما ان حضر أصحاب الدين فان حضر أصحاب الدين والجناية جميعاً  
 يدفع العبد الى أولياء الجناية ثم يبيعه القاضى للغرماء في دينهم فان اذاد فعناه بالجناية فقد راعينا حق أصحاب الجناية بالدفع  
 اليهم وراعينا حق الغرماء بالبيع بدنيهم واذاد فعناه الى أصحاب الدين أبطلنا حق أصحاب الجناية لتعذر الدفع بعد البيع  
 اذ الثابت للمشتري ملك جديد خال عن الجناية فكانت البداية بالجناية مراعاة الحقيقين من الجانبين فكان أولى ثم في  
 الدفع الى أصحاب الجناية ثم البيع بالدين فائدة وهي الاستخلاص بالفداء لان الناس في أعيان الاشياء رغائب ما ليس  
 في ابدالها واذاد فعنه المولى الى أصحاب الجناية فالقياس ان يضمن قيمته للغرماء لانه يصير ملكا لهم بالدفع فكان الدفع  
 منه تملكاً منهم بمنزلة البيع وفي الاستحسان لا يضمن لان الدفع واجب عليه ومن أتي بفعل واجب عليه لا يضمن  
 لان الضمان ينعه عن اقامة الواجب فيتناقض ثم اذا دفعه اليهم فبيعه للغرماء فان فضل عن دينهم شيء من الثمن صرف  
 الى أصحاب الجناية لان العبد صار ملكا لهم بالدفع اليهم وانما يبيع على ملكهم الا ان أصحاب الدين أولى بثمنه بقدر دينهم  
 فبقى الفاضل من دينهم على ملك أصحاب الجناية كما اذا لم يكن هناك جناية فباعه القاضى للغرماء وفضل من ثمنه شيء ان  
 الفاضل يكون للمولى كذا هذا ولو دفعه المولى الى أصحاب الدين بدنيهم ان كان عالماً بالجناية لزمه الارش لانه صار مختاراً  
 للفداء وان لم يكن عالماً يلزمه قيمة العبد لان الواجب الاصل دفع عين العبد وانما الفداء للخروج عنه بطريق  
 الرخصة على ما بينا والدفع من غير علم لا يصلح دليل اختيار الفداء فبقى دفع العين واجبا وقد تعدد دفع عينه بالدفع الى  
 أصحاب الدين فيجب دفع قيمته اذ هو دفع العين معنى وان حضر أصحاب الجناية أو لا فكذلك يدفع العبد اليهم ولا

ينتظر حضور الغرماء لانهم لو كانوا حضوراً لكان الحكم هكذا افلا معنى للانتظار وان حضر أصحاب الدين أولاً فان كان القاضي عالماً بالجناية لا يبيمه في ديونهم لان في البيع ابطال حق أصحاب الجناية وان لم يكن عالماً بها فباعه بطل حق أصحاب الجناية حتى لو حضر وبعده ذلك لضمان على القاضي ولا على المولى اما القاضي فلانه لا عهدة تلزم القاضي فيما يفعله لكونه أميناً واما المولى فلانه باعه بامر القاضي فكان مضافاً الى القاضي ولو كان باعه بغير اذن القاضي فان باعه مع علمه بالجناية يلزمه الارش لانه صار مختاراً للفداء وان لم يكن عالماً بالجناية يلزمه الاقل من قيمة العبد ومن الارش لما بينا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده فنقول ان الاذن بالتجارة يبطل بصدده وهو الحجر فيحتاج الى بيان ما يصير العبد به محجوراً وذلك أنواع بعضها يرجع الى المولى وبعضها الى العبد اما الذي يرجع الى المولى فثلاثة أنواع صريح ودلالة وضرورة والصريح نوعان خاص وعام أما العام فهو الحجر باللسان على سبيل الاشهار والاشاعة بان يحجره في أهل سوقه بالنداء بالحجر وهذا النوع من الحجر يبطل به الاذن الخاص والعام جميعاً لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان محتملاً للبطان والشيء يبطل بمثله وبما هو فوقه وأما الخاص فهو ان يكون بين العبد وبين المولى ولا يكون على سبيل الاستفاضة والاشهار وهذا النوع لا يبطل به الاذن العام لان الشيء لا يبطل بما هو دونه ولان الحجر اذا لم يشتر فالناس يعاملونه بناء على الاذن العام ثم يظهر الحجر فيلحقهم ضرر الغرور وهو اتلاف ديونهم في ذمة المقلس ومعنى التعزير لا يتحقق في الاذن العام لان الناس يمتنعون عن معاملته فلا يلحقهم ضرر الغرور ويبطل به الاذن الخاص لان الحجر صحيح في حتمها حسب محبة الاذن فجاز ان يبطل به لان الشيء يحتمل البطان بمثله ومن شرط محبة هذين النوعين علم العبد بهما فان لم يعلم لا يصير محجوراً لان الحجر منع من تصرف شرعي وحكم المنع في الشرائع لا يلزم الممنوع الا بعد العلم كما في سائر الاحكام الشرعية ولو أخبره بالحجر رجلاً أو رجلاً أو امرأتان عدلاً كان أو غير عدل صار محجوراً بالاجماع وكذلك اذا أخبره واحد عدل رجلاً كان أو امرأة حراً أو عبداً أو أخبره واحد غير عدل وصدقه لان خبر الواحد في المعاملات مقبول من غير شرط العدد والعدل والذكورة والحرية اذا صدقه فيه وأما اذا كذبه فلا يصير محجوراً عند أبي حنيفة رحمه الله وان ظهر صدق الخبر وعندهما يصير محجوراً صدقه أو كذبه اذا ظهر صدق الخبر ولو كان الخبر رسولاً يصير محجوراً بالاجماع صدقه أو كذبه ولو اشترى المأذون عبداً فأذن له بالتجارة فحجر المولى على أحدهما فان حجر على الاسفل لم يصح سواء كان على الاعلى دين أو لم يكن لانه مأذون من جهة الاعلى لا من جهة المولى وان حجر على الاعلى ينظر ان لم يكن عليه دين لا يصير الاسفل محجوراً عليه لانه اذا لم يكن عليه دين فهما عبدان مملوكان للمولى فيصير كانه أذن لهما ثم حجر على أحدهما ولو كان كذلك ينحجر أحدهما بحجر الآخر كذا هذا وان كان على الاعلى دين يصير محجوراً عند أبي حنيفة وعندهما لا يصير محجوراً بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المدين عنده وعندهما يملك (وجهه) البناء انه لما لم يملك عبده وقد استفاد الاذن من جهة الاعلى لا من جهة المولى صار حجر الاعلى كونه ولو مات لصار الثاني محجوراً كذا هذا ولما ملك عندهما صار الجواب في هذا وفي الاول سواء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وأما الدلالة فانواع منها البيع وهو ان يبيعه المولى ولا دين عليه لانه زال ملكه بالبيع وحدث للمشتري فيه ملك جديد فيزول اذن البائع لزوال ملكه ولم يوجد الاذن من المشتري فيصير محجوراً ومنها الاستيلاء بان كان المأذون جارية فاستولدها المولى استحساناً والقياس ان لا يبطل به الاذن لانها قادرة على التصرف بعد الاستيلاء (وجهه) الاستحسان ان التجارة لا بد لها من الخروج الى الاسواق وأمهاات الا ولا ممنوعات عن الخروج في العادات فكان الاستيلاء حجراً دلالة وأما التدبير فلا يكون حجراً لانه لا ينفي الاذن اذا اذن اطلاق والتدبير لا ينافيه ومنها الحوقة بدار الحرب مرتداً لان الردة مع الحوق توجب زوال الملك وذا يمنع بقاء الاذن فكان حجراً دلالة فان لم يلحق بدار الحرب فملى قياس قول أبي

حنيفة رضى الله عنه ينبغي ان يقب نصر المأذون بعد الردة وعلى قياس قوله ما بنفذ والله تعالى أعلم بالصواب وأما الضرورة فأنواع أيضا منها موته لان الموت مبطل للملك وبطلان الملك يوجب بطلان الاذن على ما بينا ومنها جنونه جنونا مطبقا لان أهلية الاذن شرط ققاء الاذن لان الاذن بالتجارة غير لازم فكان لبقائه حكم الاستدعاء ثم استدعاء الاذن لا يصح من غير الالهل فلا يبقى أيضا والجنون المطبق مبطل للاهلية فصار محجورا فان أفاق بعد ما ذونا لأن بطلان الاذن لبطلان الاهلية مع احتمال العود فاذا أفاق عادت الاهلية فعاد ما ذونا وصار كالموكل اذا أفاق بعد جنونه انه يعود الوكالة كذا هذا وأما الانعفاء فلا يوجب الحجر لانه لا يبطل الاهلية لكونه على شرف الزوال والساعة فساعة عادة ولهذا لا يمنع وجوب سائر العبادات وأما الذي يرجع الى العبد فأنواع أيضا منها باق لانه بالابق تنقطع منافع تصرفه عن المولى فلا يرضى به المولى وهذا ينافى الاذن لان نصر المأذون برضا المولى ومنها جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل لأهلية التجارة على وجه لا يحتمل العود الا على سبيل الندرة والما هو مبنى عليه وهو العقل فلم يكن في بقاء الاذن فائدة فيبطل ولو أفاق بعد ذلك لا يعود ما ذونا بخلاف الموكل والله سبحانه وتعالى علم وأما الجنون الذي هو غير مطبق فلا يوجب الحجر لان غير المطبق منه ليس يبطل للاهلية لكونه على شرف الزوال فكان في حكم الانعفاء ومنها ردته عند أبي حنيفة وعندهما لا توجب الحجر بناء على وقوف تصرفاته عنده ونفوذها عندها ومنها لوقه بدار الحرب مرتدا لان المحقوق بدار الحرب مرتدا بمنزلة الموت فكان مبطلا للاهلية فيصير محجورا لكن عند أبي حنيفة رحمه الله من وقت الردة وعندهما من وقت المحقوق والله تعالى أعلم

فصل في أحكام الحجر فهو الحجر العبد في حق المولى عن كل تصرف كان يملكه بسبب الاذن فلا يملك الاقرار بالدين اذ لم يكن في يده مال لان حجة اقرار المأذون بالدين لكونه من ضرورات التجارة على ما بينا ولا يملك التجارة فلا يملك الاقرار بما هو من ضروراتها في حق المولى لكن يتبع به بعد التعاقد لان اقراره صحيح في نفسه لصدوره من الالهل لكن لم يظهر للحال لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فيظهر وان كان في يده مال ينفذ اقراره فيما في يده عند أبي حنيفة وعندهما لا ينفذ لانه اقرار المحجور فكيف ينفذ ولا يوجب حنيفة رضى الله عنه انه غير محجور فيما في يده ولم يصح الحجر في حق ما في يده لانه لو صح لتبادر المولى الى حجر عبيدهم المأذونين في التجارة اذا علموا ان عليهم ديننا لتسلم لهم اقسامهم التي في أيديهم وقد لا يكون للقرماء بينة على ذلك فيتضرر به الغرماء لتعلق ديونهم بدمه العبد المفلس فكان اقراره فيما في يده من المال من ضرورات التجارة فاشبه اقرار المأذون بخلاف ما اذا لم يكن في يده مال لان الحجر من المولى للوصول الى الكسب فاذا لم يكن في يده كسب فلا يحجر فهو الفرق بين الفصلين ولو ظهر عليه الدين بالينة أو المعاينة وفي يده كسب فحجره المولى لا سبيل للمولى على الكسب لان حق الغرماء متعلق به وبملك الاقرار على نفسه بالحد ودو القصاص صدقه المولى أو كذبه لانه لا ملك للمولى في نفسه في حق الحد ودو القصاص فاستوى فيه تصديقه وتكذيبه ولا يحتاج في اقامتها الى حضور المولى بالاجماع وفيما اذا ثبت ذلك بينة قامت عليه اختلاف ذكرناه فيما قبل والمحجور في الجنابة عمدا أو خطأ والمأذون سواء وموضع معرفة حكم جناتهما كتاب الديات وسنذكره فيها ان شاء الله تعالى

### كتاب الاقرار

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان ركن الاقرار وفي بيان الشرائط التي يصير الركن بها اقرارا شرعا وفي بيان ما يصدق المقر فيما ألحق باقراره من القرائن ما لا يكون رجوعا حقيقة وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا عنه وفي بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده أما ركن الاقرار فنوعان صريح ودللة فالصريح نحو أن يقول لفلان على ألف درهم لان كلمة على كلمة ايجاب لغة وشرعا قال الله تبارك وتعالى والله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكذا اذا قال

لرجل لي عليك الف درهم فقال الرجل نعم لان كلمة نعم خرجت جوابا للكلامه وجواب الكلام اعادته لغة كأنه قال  
 لك على الف درهم وكذلك اذا قال لفلان في ذمتي الف درهم لان ما في الذمة هو الدين فيكون اقرار بالدين ولو قال لفلان  
 قبلي الف درهم ذكر القدوري رحمه الله أنه اقرار بامانة في يده وذكر الكرخي رحمه الله أنه يكون اقرار بالدين وجهه  
 ما ذكره الكرخي أن القبالة هي الكفالة قال الله سبحانه وتعالى عز من قائل والملائكة قبيل أي كفيلا والكفالة هي  
 الضمان قال الله تبارك وتعالى وكفلها زكريا على قراءة التخفيف أي ضمن القيام بأمرها وجهه ما ذكره القدوري  
 رحمه الله أن القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل بمعنى الامانة فان مجازحه الله ذكر في الاصل أن من قال لاحق  
 لي على فلان يبرأ عن الدين ومن قال لاحق لي عند فلان أو معه يبرأ عن الامانة ولو قال لاحق لي قبله يبرأ عن الدين  
 والامانة جميعا فكانت القبالة محتملة للضمان والامانة والضمان لم يعرف وجوبه فلا يجب بالاحتمال ولو قال له في دراهمي  
 هذه الف درهم يكون اقراراً بالشركة ولو قال له في مالي الف درهم ذكر في الاصل أن هذا اقرار له ولم يذكر أنه مضمون  
 أو امانة واختلف المشايخ فيه قال الحصص رحمه الله انه يكون اقراراً بالشركة له كما في الفصل الاول لانه جعل ماله ظرفاً  
 للمقر به وهو الف فيقتضى الخلط وهو معنى الشركة وقال بعضهم ان كان ماله محصورا يكون اقراراً بالشركة وان لم  
 يكن محصورا يكون اقراراً بالدين فظاهر اطلاق الكتاب يدل على الاقرار بالدين كيف ما كان لان كلمة الظرف في  
 مثل هذا تستعمل في الوجوب قال النبي عليه الصلاة والسلام في الرق ربع العشر وفي خمس من الابل السائمة شاة  
 وفي الركا الخمس ولو قال له في مالي ألف درهم لا يكون اقراراً بل يكون هبة لانه ليس فيه ما يدل على الوجوب في  
 الذمة لان اللام المضاف الى أهل الملك للتملك والتملك بغير عوض هبة واذا كان هبة فلا يملكها الا بالقبول والتسليم  
 ولو قال له في مالي ألف درهم لاحق له فيها فهو اقرار بالدين لان الالف التي لاحق له فيها لا تكون ديناً اذ لو كانت هبة  
 لكان لاحقاً ولو قال له عندي ألف درهم فهو ودیعة لان عندي لا تدل على الوجوب في الذمة بل هي كلمة حضرة  
 وقرب ولا اختصاص لهذا المعنى بالوجوب في الذمة فلا يثبت الوجوب الا بدليل زائد وكذلك لو قال لفلان معي أو  
 في منزلي أو في بيتي أو في صندوقي ألف درهم فذلك كله ودیعة لان هذه الالفاظ لا تدل الا على قيام اليد على المذکور  
 وذا لا يقتضى الوجوب في الذمة لاحتمال فم يكن اقراراً بالدين فكانت ودیعة لانها في متعارف الناس تستعمل في  
 الودائع فمنذ اطلاق تصرف اليها ولو قال له عندي ألف درهم عارية فهو فرض لان عندي تستعمل في الامانات  
 وقد فسر بالعارية وعارية الدراهم والدنانير تكون قرضاً اذ لا يمكن الانتفاع بها بالاستهلاك وعارية لا يمكن الانتفاع  
 به بالاستهلاك كما يكون قرضاً في المتعارف وكذلك هذا في كل ما يكال أو يوزن لتعذر الانتفاع به بدون الاستهلاك  
 فكان الاقرار باقرارها اقراراً بالقرض والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الدلالة فهي أن يقول له رجل لي عليك ألف  
 فيقول قد قضيتها لان القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضى ساقية الوجوب فكان الاقرار بالقضاء اقراراً  
 بالوجوب ثم يدعى الخروج عنه بالقضاء فلا يصح الا بالينة وكذلك اذا قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال اتزنها  
 لانه أضاف الاتزان الى الالف المدعاة والانسان لا يأمر المدعى باتزان المدعى الا بعد كونه واجبا عليه فكان الامر  
 بالاتزان اقراراً بالدين دلالة وكذلك اذا قال انتقدها لما قلنا ولو قال اتزن أو أنتقدهم يكن اقراراً لانه لم توجد الاضافة  
 الى المدعى فيحتمل الامر باتزان شيء آخر فلا يحتمل على الاقرار بالاحتمال وكذلك اذا قال أجلي بها لان التأجيل  
 تأخير المطالبة مع قيام أصل الدين في الذمة كالدين المؤجل والله تعالى أعلم ولو قال له رجل لي عليك ألف درهم فقال حقاً  
 يكون اقراراً لان معناه حقت فيما قلت لان انتصاب المصدر لا بدله من اظهار صدره وهو الفعل ويحتمل أن يكون  
 معناه قل حقاً أو ازم حقاً ولكن الاول أظهر وكذلك اذا قال الحق لانه تعريف المصدر وهو قوله حقاً وكذلك لو قال  
 صدقاً أو الصدق أو يقينا أو اليقين لما قلنا ولو قال برا أو البر لا يكون اقراراً لان لفظة البر مشتركة تدكر على ارادة  
 الصدق وتدكر على ارادة التقوى وتدكر على ارادة الخير فلا يحتمل على الاقرار بالاحتمال وكذلك لو قال صلاحاً أو



الصالح لا يكون اقرار الان لفظة الصالح لا تكون بمعنى التصديق والاقرار فانه لو صرح وقال له صلحت لا يكون تصديقا فيحمل على الامر بالصالح والاجتناب عن الكذب هذا اذا ذكر لفظة مفردة من هذه الالفاظ الخمسة فان جمع بين لفظتين متجانستين أو مختلفتين فحكمه يعرف في اقرار الجامع ان شاء الله تعالى ثم ركن الاقرار لا يخلو اما ان يكون مطلقا واما ان يكون ملحقا بقرينة فالمطلق هو قوله لفلان على كذا او ما يجري مجراه خاليا عن القران (وأما) الملحق بالقرينة فيبانه يشتمل على فصل بيان ما يصدق للمقر فيما الحق باقراره من القرائن ما لا يكون رجوعا وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا فنقول القرينة في الاصل نوعان قرينة معيرة من حيث الظاهر مبنية على الحقيقة وقرينة مبنية على الاطلاق أما القرينة المعيرة من حيث الظاهر والمبنية على الحقيقة فهي المسقطه لاسم الجملة فيعتبر بها الاسم لكن يتبين بها المراد فكان تغيير الصورة تبيينا معنى (وأما) القرينة المعيرة فتتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل في أصل الاقرار ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدره وكل ذلك قد يكون متصلا وقد يكون منفصلا أما الذي يدخل على أصل الاقرار فنحو التعليق بمشبهة الله تعالى متصلا باللفظ بان قال لفلان على الف درهم ان شاء الله تعالى وهذا يمنع صحة الاقرار أصلا لان تعليق مشبهة الله تبارك وتعالى يكون الالف في الذمة أمرا لا يعرف فان شاء كان وان لم يشأ لم يكن فلا يصح الاقرار مع الاحتمال ولان الاقرار اخبار عن كائن والكائن لا يحتمل تعليق كونه بالمشبهة فان الفاعل اذا قال أنا فاعل ان شاء الله تعالى يستحق ولهذا أبطلنا القول بالاستثناء في الايمان والله تعالى أعلم بالصواب وكذا اذا علمه بمشبهة فلان لا يصح الاقرار لما قلنا ولو أقر بشرط الخيار بطل الشرط وصح الاقرار لما ذكرنا أن الاقرار اخبار عن ثابت في الذمة وشرط الخيار في معنى الرجوع والاقرار في حقوق العباد لا يحتمل الرجوع (وأما) الذي يدخل على وصف المقر به فان كان متصلا باللفظ بان قال لفلان على ألف درهم وديعة يصبح ويكون اقرارا بالوديعة وان كان منفصلا عنه بان سكت ثم قال عنيت به الوديعة لا يصبح ويكون اقرارا بالدين لان بيان المعير لا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء وهذا لان قوله لفلان على ألف درهم اخبار عن وجوب الالف عليه من حيث الظاهر ألا ترى أنه لو سكت عليه لكان كذلك فان قرن به قوله وديعة وحكمها وجوب الحفظ فقد غير حكم الظاهر من وجوب العين الي وجوب الحفظ فكان بيان تعيير من حيث الظاهر فلا يصح الاموصولا كالاستثناء وانما يصح موصولا لان قوله على ألف درهم يحتمل وجوب الحفظ أي على حفظ ألف درهم وان كان خلاف الظاهر فيصح بشرط الوصل ولو قال على ألف درهم وديعة قرضا أو مضاراة قرضا أو بضاعة قرضا أو قال دينامكان قوله قرضا فهو اقرار بالدين لان الجمع بين اللفظين في معناهما يمكن لجواز أن يكون أمانة في الابتداء ثم يصير مضمونا في الانتهاء اذ الضمان قد يطرأ على الأمانة كالوديعة المستهلكة ونحوها سواء وصل أو فصل لان الانسان في الاقرار بالضمان على نفسه غير متمم (وأما) الذي يدخل على قدر المقر به فنوعان أحدهما الاستثناء والثاني الاستدراك أما الاستثناء في الاصل فنوعان أحدهما أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني أن يكون من خلاف جنسه وكل واحد منهما نوعان متصل ومنفصل فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه والاستثناء متصل فهو على ثلاثة أوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل من الكثير فنحو أن يقول على عشرة دراهم الاثلاثة دراهم ولا خلاف في جوازه ويلزمه سبعة دراهم لان الاستثناء في الحقيقة تكلم بالباقي بعد الثبوت كانه قال لفلان على سبعة دراهم الا أن للسبعة اسمان أحدهما سبعة والاخر عشرة الاثلاثة قال الله تبارك وتعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما معناه أنه لبت فيهم تسعمائة وخمسين عاما وكذلك اذا قال لفلان على ألف درهم سوى ثلاثة دراهم لان سوى من ألقاظ الاستثناء وكذا اذا قال غير ثلاثة لان غير بالنصب للاستثناء فان قال لفلان على درهم غير دنانق يلزمه خمسة دنانق ولو قال غير دنانق بالرفع يلزمه درهم تام (وأما) استثناء الكثير من القليل بان قال لفلان على تسعة دراهم الا عشرة فخا في ظاهر الرواية ويلزمه درهم

الاماروى عن أبى يوسف رحمه الله لا يصح وعليه العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول عن أئمة اللغة  
 رحمهم الله ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثبوت وهذا المعنى كما يوجد فى استثناء القليل من الكثير يوجد فى استثناء  
 الكثير من القليل الا أن هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند أهل اللغة لانهم انما وضعوا الاستثناء لحاجتهم  
 الى استدراك الغلط ومثل هذا الغلط مما يندرو وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكن يحتتمل الوقوع  
 فى الجملة فيصح (وأما) استثناء الكل من الكل بان يقول لفلان على عشرة دراهم الا عشرة دراهم باطل وعليه عشرة  
 كاملة لان هذا ليس باستثناء اذ هو تكلم بالحاصل بعد الثبوت ولا حاصل ههنا بعد الثبوت فلا يكون استثناء بل يكون ابطالا  
 للكلام ورجوعا عما تكلم به والرجوع عن الاقرار فى حق العباد لا يصح فبطل الرجوع وبقى الاقرار ولو قال لفلان  
 على عشرة دراهم الا درهما زائعا لا يصح الاستثناء عند أبى حنيفة رضى الله عنه وعليه عشرة جياد وقال أبو يوسف  
 يصح وعليه عشرة جياد للمقر له وعلى المقر درهم زائف للمقر بناء على أن الاصل عند أبى حنيفة رحمه الله أن المقاصة  
 لا تقف على صفة الجودة بل تقف على الوزن وعند أبى يوسف لا تتحقق المقاصة الا بهما جميعا ووجه البناء على  
 هذا الاصل أنه لو صح الاستثناء لوجب على المقر له درهم زائف وحينئذ تقع المقاصة لان اختلاف صفة الجودة لا تمنع  
 المقاصة عنده واذا وقعت المقاصة يصير المستثنى درهما جيدا لازائفا وهذا خلاف موجب تصرفه فلم يصح الاستثناء  
 وعند أبى يوسف رحمه الله لا كان اتحادهما فى صفة الجودة شرطا لتحقيق المقاصة ولم يوجد ههنا لا تقع المقاصة واذا لم تقع  
 كان الواجب على كل واحد منهما اداء ما عليه فلا يؤدى الى تغيير موجب الاستثناء فيصح الاستثناء والصحيح  
 أصل أبى حنيفة رضى الله عنه لان الجودة فى الاموال الربوية ساقطة الا اعتبار شرعا لقول النبي عليه الصلاة والسلام  
 جيدها ورديتها سواء والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء ولو انعدمت حقيقة لوقعت المقاصة كذا اذا انعدمت  
 شرعا ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا درهم مستوق بقياس قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله انه يصح  
 الاستثناء وعليه عشرة دراهم الا قيمة درهم مستوق بقياس قول محمد وزفر رحمهما الله انه لا يصح الاستثناء أصلا وعليه  
 عشرة كاملة بناء على أن الحانسة نيست بشرط لصحة الاستثناء عند أبى حنيفة وأبى يوسف عليهما الرحمة وعند محمد  
 وزفر شرط على ما سنده ان شاء الله تعالى ولو قال لفلان على ألف الا قليلا فعليه أ كثر من نصف الالف والقول  
 فى الزيادة على الخمسة قوله لان القليل من أسماء الاضافة فيقتضى أن يكون ما يقابله أ كثر منه ليكون هو بالاضافة اليه  
 قليلا فاذا استثنى القليل من الالف فلا بد وأن يكون المستثنى منه أ كثر من المستثنى وهو الا كثر من نصف الالف  
 ولهذا قال بعض أهل التأويل فى قوله تبارك وتعالى يا أيها المزمل قم الليل الا قليلا لان استثناء القليل من الامر بقيام  
 الليل يقتضى الامر بقيام أ كثر الليل والقول فى مقدار الزيادة على نصف الالف قوله لانه الحمل فى قدر الزيادة فكان  
 البيان اليه وكذلك اذا قال الاشياء لان الاستثناء بلفظة شىء لا يستعمل الا فى القابل هذا اذا كان المستثنى من جنس  
 المستثنى منه فان كان من خلاف جنسه ينظر ان كان المستثنى مما لا يثبت دينافى الذمة مطلقا كالثوب لا يصح الاستثناء  
 وعليه جميع ما أقر به عندنا بأن قال له على عشرة دراهم الا ثوبا وعند الشافعى رحمه الله يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب  
 وان كان المستثنى مما يثبت دينافى الذمة مطلقا من المكيل والموزون والعددى المتقارب بان قال لفلان على عشرة الا  
 درهم أو الاقفر حنطة أو مائة دينار الا عشرة دراهم أو دينار الا مائة جوزة يصح الاستثناء عند أبى حنيفة وأبى يوسف  
 رضى الله عنهما ويصح مما أقر به قدر قيمة المستثنى وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح الاستثناء أصلا (وأما) الكلام  
 مع الشافعى رحمه الله فى المسألة الاولى فوجه قول الشافعى رحمه الله أن لنص الاستثناء حكما على حدة كما لنص  
 المستثنى منه من النفي والاثبات لان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي لغة فقوله لفلان على عشرة دراهم  
 الا درهما معناه الا درهما فانه ليس على فيصير دليل النفي معارضا للدليل الاثبات فى قدر المستثنى ولهذا قال ان الاستثناء  
 يعمل بطريق المعارضة فصار قوله لفلان على الف درهم الا ثوبا أى الا ثوبا فانه ليس على من الالف ومعلوم ان عين

الثوب من الالف ليس عليه فكان المراد قدر قيمته أى مقدار قيمة الثوب ليس على من الالف وجه قول أصحابنا  
 رضى الله عنهم أنه لا حكم لنص الاستثناء الا ببيان أن القدر المستثنى لم يدخل تحت المستثنى منه أصلاً لان أهل اللغة  
 قالوا ان الاستثناء نكاح بالباقي بعد الثبوت وانما يكون تكليماً بالباقي اذا كان ثابتاً فكان انعدام حكم نص المستثنى منه  
 فى المستثنى لا انعدام تناول اللفظ اياه لا للمعارضة مع ما أن القول بالمعارضة فاسد لوجوه احدهما ان الاستثناء مقارن  
 للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة والثانى أن المعارضة انما تكون بدليل قائم بنفسه ونص الاستثناء ليس  
 بنص قائم بنفسه فلا يصلح معارضا الا أن يزداد عليه قوله الا كذا فإنه كذا وهذا تغيير ومهما امكن العمل بظاهر اللفظ  
 من غير تغيير كان أولى والثالث أن القول بالمعارضة يكون رجوعاً عن الاقرار والرجوع عن الاقرار فى حقوق العباد  
 لا يصح كما اذا قال له على عشرة دراهم وليس له على عشرة دراهم واذا كان بيا نافية عن البيان لا يتحقق الا اذا كان المستثنى  
 من جنس المستثنى منه ما فى الاسم أو فى احتمال الوجوب فى الذمة على الاطلاق ولم يوجد هنا على ما ذكره ان شاء الله  
 تعالى وقولهم الاستثناء من الانبساط نفي ومن النفي امات محمول على الظاهر اذ هو فى الظاهر كذلك دون الحقيقة لانه  
 نحقق معنى المعارضة وهى محال على ما ذكرنا وجه حالته فيكون بيا نافية ثبوتاً وانباتاً جمعاً بين التقلين بقدر الامكان  
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الكلام فى المسألة الثانية فوجه قول محمد وزفر رحمهما الله أن الاستثناء  
 استخراج بعض ما لولاه لدخل تحت نص المستثنى منه وذلك لا يتحقق الا فى الجلس ولهذا لو كان المستثنى ثوباً لم يصح  
 الاستثناء وجه قول أبى حنيفة وأبى يوسف ان الداخل تحت قوله لفلان على عشرة دراهم عشرة موصوفة بانها واجبة  
 مطلقاً مسماة بالدرهم فان لم يمكن تحقيق معنى المجانسة فى اسم الدرهم أمكن تحقيقها فى الوجوب فى الذمة على الاطلاق  
 لان الحنطة فى احتمال الوجوب فى الذمة على الاطلاق من جنس الدرهم الا ترى أنها تجب ديناً موصوفة فى الذمة  
 حالاً بالاستقراض والاستهلاك كما تجب سلماً ومناحلاً كالدرهم (فاما) الثوب فلا يحتمل الوجوب فى الذمة  
 على الاطلاق بل سلماً أو ثماً مؤجلاً (فاما) ما لا يحتمله استقراضاً واستهلاكاً ومناحلاً غير مؤجل فامكن تحقيق  
 معنى المجانسة بينهما فى وصف الوجوب فى الذمة على الاطلاق ان لم يكن فى اسم الدرهم فامكن العمل بالاستثناء فى  
 تحقق معناه وهو البيان من وجهه ولا محانسة بين الثياب والدرهم لافى الاسم ولا فى احتمال الوجوب فى الذمة على  
 الاطلاق فانعدم معنى الاستثناء أصلاً فهو الفرق والله تعالى أعلم ولو أقر لا نسان بدار واستثنى بناءه لنفسه فلا استثناء  
 باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل وضع دلالة على العرصه فى اللغة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة فلم يكن المستثنى  
 من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء ونكون الدار مع البناء للمفر له لانه ان لم يكن اسماً عاماً لكانت يتناول هذه  
 الاجزاء بطريق التضمن كمن أقر لغيره بخاتم كان له الحلقة والقص لانه اسم عام بل هو اسم لسمى واحده وهو المركب  
 من الحلقة والقص ولكنه يتناول بطريق التضمن وكذا من أقر بسيف لغيره كان له النصل والخن والحائل لما  
 قلنا وكذا من أقر بحجلة كان له العيدان والكسوة بخلاف ما اذا استثنى ربع الدار أو ثلثها أو شيئاً منها انه يصح  
 الاستثناء لما بينا ان الدار اسم للعرصة فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصيح ولو قال بناء هذه الدار والعرصة  
 لفلان صح لان اسم البناء لا يتناول العرصه اذ هى اسم للبقعة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذى ذكرنا حكم الاستثناء  
 اذا ورد على الجملة الملقوطة فاما اذا ورد الاستثناء على الاستثناء فالاصل فيه ان الاستثناء الداخل على الاستثناء يكون  
 استثناء من المستثنى منه لان المستثنى منه أقرب المذكور اليه فيصرف الاستثناء الثانى اليه ويجعل الباقي منه مستثنى من  
 الجملة الملقوطة وعلى هذا اذا ورد الاستثناء على الاستثناء مرة بعد أخرى وان كثر فالاصل فيه أن يصرف كل استثناء  
 الى ما يليه لكونه أقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الباقي مما يليه ثم  
 ينظر الى الباقي هكذا الى الاستثناء الاول ثم ينظر الى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملقوطة فبقي منها فهو القدر  
 المقر به بيان هذه الجملة اذا قال لفلان على عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهماً يكون اقراراً بثبوتها نية دراهم لا ناصرنا

الاستثناء الاخير الى ما يليه فبقي درهمان يستثنيهما من العشرة فبقي ثمانية والاصل فيه قوله سبحانه وتعالى خبراً عن  
الملائكة قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط بالمنجوم اجمعين الامر أنه قدرنا انهما من الغابرين استثنى الله  
تبارك وتعالى آل لوط من أهل القرية لان حقيقتهم الاستثناء من الجنس وآل لوط لم يكونوا مجرمين ثم  
استثنى امر أنه من آله فبقيت في الغابرين ولو قال لفلان على عشرة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهمها  
يكون اقرارا بسبعة لا ناجعلنا الدرهم مستثنى مما يليه وهي ثلاثة فبقي درهمان استثناء من خمسة فبقي ثلاثة  
استثناء من الجملة المفقوطة فبقي سبعة وكذلك لو قال لفلان على عشرة دراهم الا سبعة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة  
دراهم الا درهمها يكون اقرارا بستة لما ذكرنا من الاصل وهذا الاصل لا يخطئ في ايراد الاستثناء على الاستثناء وان  
كثر هذا اذا كان الاصل متصلاً بالجملة المذكورة فاما اذا كان منفصلاً عنها بان قال لفلان على عشرة دراهم وسكت  
ثم قال الا درهمها لا يصح الاستثناء عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم الا ما روى عن عبد الله بن  
عباس رضي الله عنهما انه يصح وبه أخذ بعض الناس ووجهه ان الاستثناء بيان لما ذكرنا فيصح متصلاً ومنفصلاً  
كبيان الجمل والتخصيص للعام عندنا وجه قول العامة ان صيغة الاستثناء اذا انفصلت عن الجملة المفقوطة لا تكون  
كلام استثناء لعمدة لان العرب ما تكلمت به أصلاً ولو اشتغل به أحد يضحك عليه بمن قال لفلان على كذا ثم قال  
بعد شهر ان شاء الله تعالى لا يعد ذلك تعليقا بالمشيئة حتى لا يصح كذا هذا والرواية عن ابن عباس لا تكاد تصح  
بخلاف بيان الجمل للعام لانهم يتكلمون بذلك مستعمل عندهم متصلاً ومنفصلاً على ما عرف في أصول الفقه والله  
سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا قال أبو حنيفة فيمن قال أنت حر وحران شاء الله تعالى انه لا يصح الاستثناء لان  
تكرير صيغة التحرير لغو فكان في معنى السكتة ولو قال لفلان على كرحنطة وكرشعير الا كرحنطة وقفير شعير  
لا يصح استثناء كرحنطة بالاتفاق لا تصرف كرحنطة الى جنسه فيكون استثناء للكل من الكل فلم يصح وهل  
يصح استثناء القفير من الشعير قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح لانه لم يصح استثناء كرحنطة فقد لغا فكانه سكت ثم  
استثنى قفير شعير فلم يصح استثناءه أصلاً والله عز وجل أعلم (وأما) الاستدراك فهو في الاصل لا يخلو من أحد  
وجهين اما أن يكون في القدر واما أن يكون في الصفة فان كان في القدر فهو على ضرر بين اما أن يكون في الجنس واما أن  
يكون في خلاف الجنس فنحو أن يقول لفلان على ألف درهم لا بل ألفان فعليه ألفان استحساناً والقياس أن يكون  
عليه ثلاثة آلاف (وجه) القياس ان قوله لفلان على ألف درهم اقرار بالف وقوله لا رجوع وقوله بل استدراك  
والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد غير صحيح والاستدراك صحيح فاشبهه الاستدراك في خلاف الجنس وكما  
اذا قال لامرأة أنت طالق واحدة لا بل اثنتين أنه يقع ثلاث تطبيقات وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار والخبر  
عنه مما يجري الغلط في قدره أو وصفه عادة فتقع الحاجة الى استدراك الغلط فيه فيقبل اذا لم يكن متهم فيه وهو غير  
متهم في الزيادة على المقر به فتقبل منه بخلاف الاستدراك في خلاف الجنس لان الغلط في خلاف الجنس لا يقع  
عادة فلا تقع الحاجة الى استدراكه وبخلاف مسألة الطلاق أن قوله أنت طالق انشاء الطلاق لغة وشرعاً والانشاء  
لا يحتمل الغلط حتى لو كان اخباراً بان قال لها كنت طلقك أمس واحدة لا بل اثنتين لا يقع عليها الاطلاق والله  
تعالى أعلم وكذلك اذا قال لفلان على كرحنطة لا بل كران ولو قال لفلان على ألف درهم لا بل ألف درهم فعليه  
الفان لانه متهم في النقصان فلا يصح استدراكه مع ما أن مثل هذا الغلط نادر فلا حاجة الى استدراكه لانه لا يتحقق بالعدم  
(وأما) في خلاف الجنس كما لو قال لفلان على ألف درهم لا بل مائة دينار أو لفلان على كرحنطة لا بل كرشعير لزمه الكل  
لما بينا أن مثل هذا الغلط لا يقع الا نادراً والنادر ملحق بالعدم هذا اذا وقع الاستدراك في قدر المقر به (فاما) اذا وقع في  
صفة المقر به بان قال لفلان على ألف درهم بيض لا بل سود ينظر فيه الى أرفع الصفتين وعليه ذلك لانه غير متهم في زيادة  
الصفة متهم في النقصان فكان مستدركاً في الاول راجعاً في الثاني فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في الالف

والالفين والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا رجع الاستدراك الى المقر به فاما اذا رجع الى المقر له بان قل هذه الالف  
لفلان لا بل لفلان وادعاها كل واحد منهما يدفع الى المقر له الاول لانه لما أقر بهما الاول صح اقراره له فصار واجب  
الدفع اليه فتقوله لا بل لفلان رجوع عن الاقرار الاول فلا يصح رجوعه في حق الاول ويصح اقراره بهما الثاني في  
حق الثاني ثم ان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن للثاني لان اقراره بهما الثاني في حق الثاني صحيح ان لم يصح  
في حق الاول واذا صح صار واجب الدفع اليه فاذا دفعها الى الاول فقد أتلفها عليه فيضمن وان دفعها الى الاول بقضاء  
القاضي لا يضمن لانه لو ضمن لا يخلو اما أن يضمن بالدفع (واما) أن يضمن بالاقرار لاسبيل الى الاول لانه مجبور  
في الدفع من جهة القاضي فيكون كالمكره ولا سبيل الى الثاني لان الاقرار للغير بملك الغير لا يوجب الضمان ولو قال  
غصبت هذا العبد من فلان لا بل من فلان يدفع الى الاول ويضمن للثاني سواء دفع الى الاول بقضاء أو بغير  
قضاء بخلاف المسئلة الاولى (ووجه) الفرق أن الغصب سبب لوجوب الضمان فكان الاقرار به اقرار بوجود  
سبب وجوب الضمان وهو رد العين عند القدرة وقيمة العين عند العجز وقد عجز عن رد العين الى المقر له الثاني فيلزمه رد  
قيمتها بخلاف المسئلة الاولى لان الاقرار بملك الغير للغير ليس بسبب لوجوب الضمان لانعدام الاتلاف وانما التلّف  
في تسليم مال الغير الى الغير باختياره على وجه يعجز عن الوصول اليه فلا جرم اذا وجد يجب الضمان وكذلك لو قال  
هذه الالف لفلان أخذتها من فلان أو أقرضتها فلان وادعاها كل واحد منهما فهي للمقر له الاول ويضمن للذي  
أقر أنه أخذها أو أقرضه ألقامته لان الاخذ والقرض كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فكان الاقرار بهما  
اقرار بوجود سبب وجوب الضمان فيرد الالف القائمة الى الاول لصحة اقراره بهما ويضمن للثاني ألقا أخرى ضمانا  
للاخذ والقرض ولو قال اودعني فلان هذه الالف لا بل فلان يدفع الى المقر له الاول لما بينا ثم ان دفع اليه بغير قضاء  
القاضي يضمن للثاني بالاجماع وان دفع بقضاء القاضي فعند أبي يوسف لا يضمن وعند محمد يضمن (وجه) قول  
محمد رحمه الله ان اقراره بالادعاء من الثاني صحيح في حق الثاني فوجب عليه الحفظ بموجب العقد وقد فوته بالاقرار  
للاول بل استهلكه فكان مضمونا عليه (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان فوات الحفظ والهلاك حصل بالدفع  
الى الاول بالاقرار والدفع بقضاء القاضي لا يوجب الضمان لما بينا ولو قال دفع الى هذه الالف فلان وهي لفلان وادعى  
كل واحد منهما انها فهي للدافع لان اقراره بدفع فلان قد صح فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في  
حق الاول لكن يصح في حق الثاني ولو قال هذه الالف لفلان دفعها الى فلان فهي للمقر له بالملك ولا يكون للدافع شيء  
قاذا ادعى الثاني ضمن له ألقا أخرى لما بينا ان الاقرار بهما الاول يوجب الرد اليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في حق  
الاول لكنه يصح في حق الثاني ثم ان دفعه الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن وان دفعه بقضاء القاضي فكذلك  
عند محمد وعند أبي يوسف لا يضمن والحجج من الجانبين على نحو ما ذكرنا ولو قال هذه الالف لفلان ارسل بها الى فلان  
فانه يردها على الذي أقر انها ملكه وهذا قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لما قلنا ولا يصح اقراره  
للثاني عند أبي حنيفة فرق أبو حنيفة عليه الرحمة بين العين والدين بان قال لفلان على ألف درهم قبضتها من فلان  
فادعاها كل واحد منهما أن عليه لكل واحد منهما القفا (ووجه) الفرق ان المقر به للاول هناك ألف في الذمة فيلزمه ذلك  
باقراره وله ولزمه ألف اخرى لفلان باقراره قبضتها منه اذ القبض سبب لوجوب الضمان فلزمه القان وهما المقر به عين  
مشار اليها فتصح اقراره بهما يصح للثاني وذ كر قول أبي يوسف في الاصل في موضعين أحدهما انه لا ضمان عليه  
للتاني بحال بانتهاء الرسالة بالوصول الى المقر وفي الآخر انه ان دفع بغير قضاء القاضي يضمن فان قال الذي أقر له انها  
ملكه ليست الالف لي وادعاها الرسول لان اقراره للاول قد ارده وقد أقر باليد للرسول فيؤمر بالرد اليه ولو كان  
الذي أقر له أنها ملكه غائبا وأراد الرسول أن يأخذها وادعاها لنفسه لم يأخذها كذا روى عن أبي يوسف لان رسالته  
قد انتهت بالوصول الى المقر ولو أقر الى خياط فقال هذا الثوب أرسله الى فلان لا قطعه قيصا وهو لفلان فهو للذي

أرسله إليه وليس للثاني شيء<sup>١</sup> لأنه أقر باليد للمرسل فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع صحة إقراره بالملك الثاني كما إذا قال دفع إلى هذه الألف فلان وهي لفلان على ما بيننا ولو قال الخياط هذا الثوب الذي في يدي لفلان أرسله إلى فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي أقر له أول مرة ولا يضمن للثاني شيئاً في قياس قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يضمن بناء على أن الاجير المشترك لا ضمان عليه فيما هلك في يده عنده فاشبهه الوديعه وعندهما عليه الضمان فاشبهه الغصب والله سبحانه وتعالى العليم

**فصل** (وأما) القرينة المبنية على الإطلاق فهي المعينة لبعض ما يحتمله اللفظ بان كان اللفظ يحتمل هذا وذلك قبل وجود القرينة فإذا وجدت القرينة يتعين البعض مراد باللفظ من غير تغيير أصلاً ثم ينظر ان كان اللفظ يحتملها على السواء يصبح بيانه متصلًا كان أو منفصلاً وان كان لا أحدهما ضرب رجحان فن كان الافهام إليه أسبق عند الإطلاق من غير قرينة فان كان منفصلاً لا يصح وان كان متصلًا يصح اذا لم ينضم الرجوع وان تضمن معنى الرجوع لا يصح الا بتصديق المقر له وهذا النوع من القرينة أيضاً يتنوع ثلاثة أنواع نوع يدخل على أصل المقر به ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على قدر المقر به (أما) الذي يدخل على أصل المقر به فهو أن يكون المقر به مجهول الذات بأن قال لفلان على شيء أو حق يصح لان جهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار لان الاقرار اخبار عن كائن وذلك قد يكون معلوماً وقد يكون مجهولاً بأن أئلف على آخر شيئاً ليس من ذوات الامثال فوجب عليه قيمته أو جرح آخر جراحة ليس لها في الشرع أرش متدر فأقر بالقيمة والارش فكان الاقرار بالمجهول اخباراً عن المخبر على ما هو به وهو حد الصدق بخلاف الشهادة لان جهالة المشهود به تمنع القضاء بالشهادة لتعدر القضاء بالمجهول بخلاف الاقرار فيصح ويقال له بين لانه المحمل فكان البيان عليه قال الله تبارك وتعالى فاذا قرأناه فاتبع قرآنه ثم ان علينا بيانه ويصح بيانه متصلًا ومنفصلاً لانه بيان محض فلا يشترط فيه الوصل كبيان الجميل والمشارك لكن لا بد وأن يبين شيئاً له قيمة لانه أقر بما في ذمته ومالا قيمة له لا يثبت في الذمة ثم اذا بين شيئاً له قيمة فالأمر لا يخلو من أحد وجهين اما ان صدقه في ذلك وادعى عليه زيادة واما ان كذبه وادعى عليه مالا آخر فان صدقه فيما بين وادعى عليه زيادة أخذ ذلك القدر المبين وأقام البينة على الزيادة والا حلفه عليها ان أراد لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر مع يمينه وان كذبه وادعى عليه مالا آخر أقام مبينة على مال آخر والا حلفه عليه وليس له أن يأخذ القدر المبين لانه أبطل اقراره بالتكذيب وكذلك اذا أقر انه غصب من فلان شيئاً ولم يبين يلزمه البيان لما قلنا ولكن لا بد وأن يبين شيئاً يمنع في العادة ويقصد بالغصب لان المالا يمنع عادة ولا يقصد غصبه نحو كف من تراب أو غيره لا يطلق فيه اسم الغصب وهل يشترط مع ذلك أن يكون مالا متقومًا مختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا رحمهم الله تعالى يشترط حتى لو بين انه غصب صبيًا حرًا أو غصب جلد ميتة أو حجر مسلم يصدق عند الاولين ولا يصدق عند الآخرين حتى يبين شيئاً هو مال متقوم (وجه) قول مشايخ العراق ان الحكم الاصلى للغصب وجوب رد المغصوب وهذا لا يقف على كون المغصوب مالا متقومًا (وجه) قول مشايخنا ان المغصوب مضمون على الغاصب وله ضمانان أحدهما وجوب رد العين عند القدرة والثاني وجوب قيمتها عند العجز فكان اقراره بغصب شيء اقراراً بغصب ما يحتمل موجه وهو المال المتقوم ولو بين غصب العقار ذكر القدرى رحمه الله انه يصدق وهذا على قياس قول مشايخ العراق لان العمار وان لم يكن مضمون القيمة بالغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فهو مضمون الرد بالانفاق وعند محمد رحمه الله هو مضمون القيمة أيضاً فاما على قياس قول مشايخنا على قياس قول محمد يصدق (وأما) على قياس قولهما لا يصدق لانه غير مضمون القيمة بالغصب عندهما والله عز وجل أعلم وعلى هذا اذا قال لفلان على مال يصدق في القليل والكثير لان المال اسم ما يتولى وذا يقع على القليل والكثير فيصح بيانه متصلًا ومنفصلاً ولو قال لفلان على الف ولم يبين فالبيان اليه والله تعالى أعلم بالصواب

فصل في وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو أن يكون المقر به معلوم الأصل مجهول الوصف نحو أن يقول غصب من فلان عبداً أو جارية أو ثوباً من العروض فيصدق في البيان من جنس ذلك سلباً كان أو معيانياً لأن الغصب يرد على السليم والمعيب عادة وقد بين الأصل وأجمل الوصف فيرجع في بيان الوصف إليه فيصح متصلاً ومنفصلاً ومتى صح بيانه يلزمه الرد أن قدر عليه وان عجز عنه نلزمه القيمة لأن المعصوب مضمون على هذا الوجه والنول قوله في مقدار قيمته مع يمينه لأنه منكر للزيادة والقول قول المتكرمع اليمين وكذلك لو أقر أنه غصب من فلان داراً وقال هي بالبصرة يصدق لأنه أجمل المكان فكان القول في بيان المكان إليه فيلزمه تسليم الدار إليه أن قدر عليه وان عجز عنه بان خربت أو قال هي هذه الدار التي في بدي زيدوز يدينكر فالقول قول المقر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ولا يضمن وعند محمد يضمن قيمة الدار بناء على أن العقار غير مضمون القيمة بالغصب عندهما خلافاً له فإذا أقر بالف درهم وقال هي زبوف أو نهرجة فهذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين إما أن أقر بذلك مطلقاً من غير بيان الجهة وإما أن بين الجهة فإن أطلق بان قال لفلان على الف درهم ولم يذكر له جهة أصلاً وقال هي زبوف أو نهرجة فإن وصل يصدق وان فصل لا يصدق لأن اسم الدراهم اسم جنس يقع على الجياد والزبوف فكان قوله زبوف بياناً للنوع إلا أنه يصح موصولاً لا مفصولاً لأنها عند الإطلاق تصرف إلى الجياد فكان فصل البيان رجوعاً عما أقر به فلا يصح ولو قال لفلان عندى الف درهم وقال هي زبوف أو نهرجة يصدق وصل أو فصل لأن هذا إقرار بالوديعة والوديعة مال محفوظ عند المودع وقد يكون ذلك جيداً وقد يكون زبوفاً على حسب ما يودع فيقبل بيانه هذا إذا أطلق ولم يبين الجهة أما إذا بين الجهة بان قال لفلان على الف درهم ثمن مبيع وقال هي زبوف أو نهرجة فلا يصدق وان وصل وعليه الجياد إذا ادعى المقر له الجياد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمدان وصل يصدق وان فصل لا يصدق (وجهه) قولهما ما ذكرنا أن ثمان اسم الدراهم يقع على الزبوف كما يقع على الجياد إذ هو اسم جنس والزبوف عيب فيما واسم كل جنس يقع على السليم والمعيب من ذلك الجنس لأنه نوع من الجنس لكن عند الإطلاق ينصرف إلى الجياد فيصح بيانه موصولاً لوقوعه تعييناً لبعض ما يحتمله اللفظ ولا يصح مفصولاً لكونه رجوعاً عن الإقرار (وجهه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن قوله هي زبوف بعد النسبة إلى ثمن المبيع رجوع عن الإقرار فلا يصح بيانه أن البيع عقد مبادلة فيقتضى سلامة البديلين لأن كل واحد من العاقدين لا يرضى إلا بالبديل السليم فكان إقراره بكون الدراهم ثماناً إقراراً بصفة السلامة فأخبره عن الزبوف بكون رجوعاً فلا يصح كما إذا قال عتقك هذا العبد على أنه معيب لا يصدق وان وصل كذا هذا ولو قال لفلان على ألف درهم قرصاً وقال هي زبوف فالجواب فيه كالجواب في البيع أن وصل يصدق وان فصل لا يصدق بخلاف البيع (وجهه) الرواية الأولى أن القرض في الحقيقة مبادلة المثل بالمثل كالبيع فكان في استدعاء صفة السلامة كالبيع (وجهه) الرواية الأخرى أن القرض يشبه الغصب لأنه يتم بالقبض كالغصب ثم بيان الزبوف مقبول في الغصب كذا في القرض ويشبه البيع لأنه تمليك مال بمال فله شبهه بالغصب احتمال البيان في الجملة ولشبهه بالبيع شرطنا الوصل عملاً بالشبهين بقدر الامكان ولو قال غصب من فلان ألف درهم وقال هي زبوف أو نهرجة يصدق سواء وصل أو فصل وروى عن أبي يوسف أنه لا يصدق إذا فصل والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الغصب في الاجود لا يستدعي صفة السلامة لأنه كما يرد على السليم يرد على المعيب على حسب ما يتفق فكان محتملاً للبيان متصلاً أو منفصلاً لعدم معنى الرجوع فيه ولهذا لو كان المقر به غصب عبد بان قال غصبت من فلان عبداً ثم قال غصبتة وهو معيب يصدق وان فصل كذا هذا ولو قال أودعني فلان ألف درهم وقال هي زبوف يصدق بلا خلاف ففصل أو وصل لأن الأيداع استحقاق المثل وكما يستحق السليم يستحق المعيب فكان الأخبار عن الزبوف بياناً محضاً فلا يشترط لصحته الوصل لعدم تضمين معنى الرجوع وأبو يوسف رحمه الله على ما روى عنه فرق بين الوديعة وبين الغصب حيث صدقه في الوديعة موصولاً كان البيان أو مفصولاً ولم يصدقه

في العصب الاموصولا (ووجه) الفرق له أن ضمان العصب ضمان مبادلة اذا المضمونات تملك عند أداء الضمان فاشبه ضمان المبيع وهو الثمن وفي باب البيع لا يصدق اذا فصل عنده كذا في العصب (فاما) الواجب في باب الوديعة فهو الحفظ والمعيب في احتمال الحفظ كالسليم فهو الفرق له والله أعلم بالصواب هذا اذا أقر بالدرهم وقال هي ز يوف أو نهرجة فاما اذا أقر بها وقال هي ستوفة أو رصاص في الوديعة والعصب يصدق ان وصل وان فصل لا يصدق لان الستوق والرصاص ليس من جنس الدراهم الا أنه يسمى بها عازا فكان الاخبار عن ذلك بيانا مغيرا فيصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء (وأما) في البيع اذا قال ابتعت بالف ستوفة أو رصاص فلا يصدق عند أبي حنيفة فصل أو وصل وهذا الاشكال عنده لانه لو قال ابتعت بالف ز يوف لا يصدق عنده وصل أو فصل فهنا أولى وعند أبي يوسف يصدق ولكن يفسد البيع أما التصديق فلان قوله ستوفة أو رصاص خرج بيانا لوصف الثمن فيصح كما اذا قال بالف بيض أو بالف سود (وأما) فساد البيع فلان تسمية الستوفة في البيع بوجوب فساده كتسمية العروض وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على ألف درهم بيض ز يوف أو وضح ز يوف أنه يصدق اذا وصل ولو قال لفلان على ألف درهم جياذ ز يوف أو قد بيت المال ز يوف لا يصدق والفرق ظاهر لان البياض محتمل الجودة والزيافة اذا البيض قد تكون جياذ وقد تكون ز يوف فاحتمل البيان بخلاف قوله جياذ لان الجودة لا تحتل الز يافة لتضاد بين الصفتين فلا يصدق أصلا وعلى هذا اذا أقر بالف ثمن عبد اشتراه لم يقبضه فهذا لا يحل من أحد وجهين اما ان ذكر عبد امينا مشارا اليه بان قال عن هذا العبد واما ان ذكر عبد من غير تعيين بان قال لفلان على ألف درهم ثمن عبد اشترته منه ولم يقبضه فان ذكر عبد بعينه فان صدقه في البيع يقال للمقر له ان شئت أن تأخذ الالف فسلم العبد والالف فلا شئ لك لان المقر به ثمن المبيع وقد ثبت البيع بتصادقهما والبيع يقتضى تسليما بازاء تسليم وان كذبه في البيع وقال ما بعث منك شيئا والعبد عبدى ولى عليك الف درهم بسبب آخر فالعبد للمقر له لانه يدعى عليه البيع وهو ينكر ولا شئ له على المقر من الثمن لان المقر به ثمن المبيع لا غيره ولم يثبت البيع فان ذكر عبد ا بغير عينه فعليه الالف عند أبي حنيفة ولا يصدق في عدم القبض سواء وصل أم فصل صدقه المقر له في البيع أو كذبه وكان أبو يوسف أولا يقول ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق ثم رجع وقال يستل المقر له عن الجهة فان صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان القول قول المقر سواء وصل أو فصل وان كذبه في البيع وادعى عليه الف اخرى ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهو قول محمد (وجه) قوله الاول ان المقر به ثمن المبيع والمبيع قد يكون مقبوضا وقد لا يكون الا أن الغالب هو القبض فكان قوله لم يقبضه بيانا فيه معنى التغيير من حيث الظاهر فيصدق بشرط الوصل كالاستثناء (وجه) قوله الآخر وهو قول محمد ان القبض بعد ثبوت الجهة بتصادقهما محتمل الوجود والعدم لان القبض لا يلزم في البيع فكان قوله لم يقبضه تعيينا لبعض ما يحتمله كلامه فكان بيانا محضا فلا يشترط له الوصل لبيان الحمل والمشارك واذا كذبه يشترط الوصل لانه لو اقتصر على قوله لفلان على الف درهم لوجب عليه التسليم للحال فاذا قال ثمن عبد لم يقبضه لا يجب عليه التسليم الا بتسليم العبد فكان بيانا فيه معنى التغيير فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لم يقبضه رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانه ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بولاية المطالبة للمقر له بالالف ولا تثبت ولا ية المطالبة الا بقبض المبيع فكان الاقرار به اقرار بقبض المبيع فقوله لم يقبضه يكون رجوعا عما أقر به فلا يصح ولو قال لفلان على الف درهم ثمن خمر أو خنزير فعليه الف ولا يقبل تفسيره عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يلزمه شئ (وجه) قوله ان المقر به مما لا يحتمل الوجوب في ذمة المسلم لانه ثمن خمر أو خنزير وذمة المسلم لا تحتمله فلا يصح اقراره أصلا (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان قوله لفلان على الف درهم اقرار بالف واجب في ذمته وقوله ثمن خمر أو خنزير ابطال لما أقر به لان ذمة المسلم لا تحتمل ثمن الخمر والخنزير فكان رجوعا فلا يصح ولو قال اشترت من فلان عبد الف درهم لكنى لم يقبضه يصدق وصل أو فصل لان الشراء قد



يتصل به القبض وقد لا يتصل فكان قوله لم أقبض بيانا محضاً فيصح متصلاً أو منفصلاً ولو قال أقرضني فلان ألف درهم ولم أقبض انما طلبت اليه القبض فأقرضني ولم أقبض ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهذا استحسان والقياس أن يصدق وصل أو فصل (وجه) القياس ان المقر به هو القرض وهو اسم للعقد لا للقبض فلا يكون الاقرار به اقراراً بالقبض كما لا يكون الاقرار بالبيع اقراراً بالقبض (وجه) الاستحسان ان تمام القرض بالقبض كما ان تمام الايجاب بالقبول فكان الاقرار به اقراراً بالقبض ظاهراً لكن يحتمل الانفصال في الحكم فكان قوله لم أقبض بيانا معنى فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء والاستدراك وكذلك لو قال أعطيتني الف درهم أو ودعتني أو أسلفتني أو أسلمت الي وقال لم يقبض لا يصدق ان فصل وان وصل يصدق لان الاعطاء والابداع والاسلاف يستدعي القبض حقيقة خصوصاً عند الاضافة فلا يصح منفصلاً لكن يحتمل العدم في الجملة فيصح متصلاً ولو قال بعثني دارك أو أجرتنني أو اعترتنني أو وهبتني أو تصدقت علي وقال لم أقبض يصدق وصل أم فصل أما البيع والاجارة والاعارة لان القبض ليس بشرط لصحة هذه التصرفات فلا يكون الاقرار بها اقراراً بالقبض وأما الهبة والصدقة فلان الهبة اسم للركن وهو التمليك وكذلك الصدقة وانما القبض فيهما شرط الحكم ولهذا وحلف لا يهب ولا يتصدق ففعل ولم يقبض الموهوب له والمتصدق عليه يحنث ولو قال نذرتني الف درهم أو دفعت الي الف درهم وقال لم أقبض ان فصل لا يصدق بالاجماع وان وصل لا يصدق عند أبي يوسف وعند محمد يصدق وجه قوله ان النذر والدفع يقتضي القبض حقيقة بمنزلة الاداء والتسليم والاعطاء والاسلام ويحتمل الانفصال في الجملة فيصح بشرطة الوصل كما في هذه الاشياء (وجه) قول أبي يوسف ان القبض من لوازم هذين الفعلين أعني النذر والدفع خصوصاً عند صريح الاضافة والاقرار باحد المتلازمين اقرار بالآخر فوله لم أقبض يكون رجوعاً عما أقر به فلا يصح وعلي هذا اذا قال لرجل أخذت منك الف درهم وديعة فهلكت عندي فقال الرجل لا بل أخذتها غصباً لا يصدق فيه المقر والقول قول المقر له مع عيینه والمترضمان ولو قال المتر له لا بل أقرضتك فاقول قول المقر مع عيینه (ووجه) الفرق ان أخذ مال الغير بسبب لوجوب الضمان في الاصل لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترد فكان الاقرار بالاخذ اقراراً بسبب الوجوب فدعوى الاذن تكون دعوى البراءة عن الضمان رصاحبه ينكر فكان القول قوله مع عيینه بخلاف قوله أقرضتك لان اقراره بالقبض اقرار بالاخذ بالاذن فتصداق على ان الاخذ كان ياذن والاخذ باذن لا يكون سبباً لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاقرارض دعوى الاخذ بحجة الضمان فلا يصدق الا بينة ولو قال أو دعتني الف درهم أو دفعت الي الف درهم وديعة أو أعطيتني الف درهم وديعة فهلكت عندي وقال المقر له لا بل غصبتها مني كان القول قوله مع عيینه لانه ما أقر بسبب وجوب الضمان اذا المقر به هو الابداع والاعطاء وانهما ليسا من سبب الضمان ولو قال له اعترتنني ثوبك او دابتك فهلكت عندي وقال المقر له غصبت مني نظر في ذلك ان هلك قبل اللبس أو الركوب فلا ضمان عليه لان المقر به الاعارة وانها ليست بسبب لوجوب الضمان وان هلك بعد اللبس والركوب فعليه الضمان لان لبس ثوب الغير وركوب دابة الغير بسبب لوجوب الضمان في الاصل فكان دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا يثبت الاثمة وكذلك اذا قال له دفعت الي الف درهم مضاربة فهلكت عندي فقال المقر له بل غصبتها مني انه ان هلك قبل التصرف فلا ضمان عليه وان هلك بعده يضمن لما قلنا في الاعارة ولو أقر بالف درهم مؤجلة بأن قال فلان علي الف درهم الى شهر وقال المقر له لا بل هي حالة فالتقول قوله المقر له لان هذا اقرار على نفسه ودعوى الاجل على الغير فاقراره مقبول ولا تقبل دعواه الا بحجة ويحلف المقر له على الاجل لانه منكر للاجل والقول قول المنكر مع اليمين وهذا بخلاف ما اذا أقر وقال كملت فلان بعشرة دراهم الى شهر وقال المقر له لا بل كفلت بها حالة ان القول قول المقر عند أبي حنيفة ومحمد لان الظاهر شاهد للمقر لان الكفالة تكون مؤجلة عادة بخلاف الدين والله تعالى أعلم وعلى هذا اذا أقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه وأنكر المقر

له ان يكون له عليه شيء وقال هو مالي قبضته مني فالقول قوله مع يمينه ويؤمر بالرد اليه لان الاقرار بالاعتضاء اقرار بالقبض والقبض سبب لوجوب الضمان في الاصل بالنص فكان الاقرار بالقبض اقرار بوجود سبب وجوب الضمان منه فهو بدعوة القبض بحجة الاعتضاء يدعى براءته عن الضمان وصاحبه ينكر فيكون القول قوله مع يمينه وكذلك اذا اقر انه قبض منه الف درهم كانت عنده وديعة وانكر المقر له فالقول قوله المقر له لما قلنا ولو قال اسكنت فلانا بيتي ثم اخرجته وادعى الساكن انه له فالقول قوله المقر عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد القول قول الساكن مع يمينه ولو قال اعرته دابتي ثم اخذتها منه وقال صاحبه هي لي فهو على هذا الاختلاف (وجه) قوله ما ان قوله اسكنته داري ثم اخرجته واعرته دابتي ثم اخذتها منه اقرار منه باليد لها ثم الاخذ منها فيؤمر بالرد عليهما القوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولهذا لو غابها سكن الدار فزعم المقر انه اعارها (١) منه لم يقبل قوله فكذا اذا اقر وجه قول أبي حنيفة ان المقر به ليس هو اليد المطلقة بل اليد بحجة الاعارة والسكنى وهذا لان اليد لهما ما عرفت بالاقرار فثبتت على الوجه الذي اقر به فيرجع في بيان كيفية اليد اليه ولو اقر فقال ان فلانا الخياط خاط قميصي بدرهم وقبضت منه القميص وادعى الخياط انه له فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا ولو قال خاطي هذا القميص ولم يقبل قبضه منه لم يؤمر بالرد عليه بالاجماع لانه اذا لم يقبل قبضه منه لم يوجد منه الاقرار باليد للخياط لجواز انه خاطه في بيته فلم تثبت يده عليه فلا يجبر على الرد هذا اذا لم يكن الدار والثوب معروفا له فان كان معروفا للمقر فالقول قوله بالاجماع لانه اذا لم يكن معروفا له كان قول صاحبه هو لي منه دعوى التملك فلا تسمع منه الا بينة ولو اقر ان فلانا سكن في هذا البيت والبيت لي وادعى ذلك الرجل البيت فهو له وعلى المقر البينة لان الاقرار بالسكنى اقرار باليد فصاحب يد فلا يثبت الملك للمدعى الا بينة ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض أو بنى هذه الدار أو غرس هذا الكرم وذلك في يدى المقر وادعى المقر له انه له فالقول قوله المقر لان الاقرار بالزرع والغرس والبناء لا يكون اقرارا باليد لجواز وجودها في يد الغير فلا يؤمر بالرد اليه والله تعالى أعلم وعلى هذا ان من اعتق عبده ثم اقر المولى انه اخذ منه هذا الشيء في حال الرق وهو قائم بيمينه وقال العبد لا بل اخذته بعد العتق فالقول قوله العبد ويؤمر بالرد اليه بالاجماع لان قول العبد يقتضى وجوب الرد وقول المولى لا ينفى الوجوب بل يقتضيه لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان الرد والاضافة الى حال الرق لا تنفي الوجوب فان المولى اذا اخذ كسب عبده المأذون المديون يلزمه الرد اليه ولو اقر بالاتلاف بان قال اتلفت عليك مالا وانت عبدى وقال العبد لا بل اتلته وانا حر فالقول قوله العبد عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد القول قوله المولى وعلى هذا الاختلاف اذا قال المولى قطعت يدك قبل العتق وقال العبد لا بل قطعتها بعد العتق ولو تنازعا في الضريبة فقال المولى اخذت منك ضريبة كل شهر كذا وهي ضريبة مثله وقال العبد لا بل كان بعد العتق فالقول قوله المولى بالاتفاق وكذلك لو ادعى المولى وطء الامة قبل العتق وادعت الامة بعد العتق فالقول قوله المولى بالاجماع (وجه) قول محمد وزفر رحمهما الله ان المولى ينكر وجوب الضمان فكان القول قوله وهذا لانه اضاف الضمان الى حال الرق حيث قال اتلفت وهو رقيق والرقي ينافى الضمان اذا المولى لا يجب عليه لعبده ضمان فكان منكرا وجوب الضمان والعبد بقوله اتلفت بعد العتق يدعى وجوب الضمان عليه وهو ينكر فكان القول قوله ولهذا كان القول قوله في الغلة والوطء كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان اعتبار قول العبد بوجوب الضمان على المولى لان اتلاف مال الحر بوجوب الضمان واعتبار قول المولى لا ينفى الوجوب لانه اقر بالاخذ والاخذ في الاصل سبب لوجوب الضمان والاضافة الى حال الرق لا تنفي الوجوب فان اتلاف كسب العبد المأذون المديون ديناً مستغرقاً للرقبة والكسب موجب للضمان فاذا وجد الموجب وانعدم المانع بقي خبره واجب القبول بخلاف الوطاء والغلة لان وطء الرقيقة لا يوجب الضمان أصلاً وكذلك اخذ ضريبة العبد وهي الغلة لا يوجب الضمان على المولى فان المولى اذا اخذ ضريبة العبد وعليه دين مستغرق ليس للمرء حق الاسترداد على ما مر في كتاب المأذون فكان المولى بقوله كان

قبل العتق منكر او جوب الضمان فكان القول قوله مع ما ان الظاهر شاهد للمولى لان الاصل في الوطاء ان لا يكون  
 سببا لوجوب الضمان لانه الف منافع البضع والاصل في المنافع ان لا تكون مضمونة بالاتلاف فترجع خبر المولى  
 بشهادة الاصل له فكان أولى بالقبول كما في الاخبار عن طهاره الماء ونجاسته فما الاصل في أخذ المال ان يكون سببا  
 لوجوب الضمان فكان الظاهر شاهد للعبد وكذلك الغلة لانها بدل المنفعة والمنافع في الاصل غير مضمونة والله  
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا اذا استأمن الحربى أو صار ذمة فقال له رجل مسلم أخذت منك الف درهم وأنت  
 حربى في دار الحرب فقال له المتر لا بل أخذته وأنا مستأمن أو ذمى في دار الاسلام والالف قائمة بعينها فالقول قول المتر  
 له ويؤمر بالرد اليه بالاجماع ولو قال أخذت منك الف فانستهك منها وأنت حربى في دار الحرب أو قال قطعت يدك وقال  
 المتر له لا بل فعلت وأنا مستأمن أو ذمى في دار الاسلام فالقول قول المتر له وبضمه له المتر ما قطع وألف عند أبى  
 حنيفة وأبى يوسف وعند محمد وزفر رحمهم الله لا يضمن شيئاً (وجهه) قول محمد وزفر ان المولى منكر وجوب  
 الضمان لا ضافة الفعل الى حالة منافية للوجوب وهي حالة الحراب والقول قول المنكر (وجهه) قول أبى حنيفة وأبى  
 يوسف ان الظاهر شاهد للعبد اذ العصمة أصل في النفوس والسقط بعارض المستطفا لقول من يشهد له  
 الاصل وعلى هذا اذا قال لقلان على الف درهم وم يذكر الوزن يلزمه الالف وزنا لا عددا لان الدرهم في الاصل موزونة  
 الا اذا كان الاقرار في بلدة دراهمها عديدة فينصرف الى العدد المتعارف وكذلك اذا ذكر الهدبان قال لقلان على الف  
 درهم عددا يلزمه الف درهم وزنا ويلغو ذكر العدد ويقع على ما يتعارفه أهل البلد من الوزن وهو في ديارنا وخراسان  
 والعراق وزن سبعة وهو الذى يكون كل عشرة منها سبعة مثاقيل فان كان الاقرار في هذه البلاد يلزمه بهذا الوزن وان  
 كان الاقرار في بلد يتعاملون فيه بدرهم وزنها ينقص عن وزن سبعة مثاقيل يقع اقراره على ذلك الوزن لا تصرف  
 مطلق الكلام الى المتعارف حتى لو ادعى وزنا أقل من وزن بلد يصدق لانه يكون رجوعا ولو كان في البلد أوزان مختلفة  
 يعتبر فيه الغالب كما في نقد البلد فان استوت يحمل على الأقل منها لان الأقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها والوجوب  
 فى الذمة أو لم يكن والوجوب فى أقله لم يكن ففى وقع الشك فى ثبوتها فلا يثبت مع الشك ولو سمي زيادة على وزن البلد أو  
 أنقص منه بان قال لقلان على الف درهم وزن خمسة ان كان موصولا يقبل والا فلا لان اسم الدرهم يحتمل لكنه  
 خلاف الظاهر فاحتمل البيان الموصول ولا يصدق اذا فصل لا تصرف الافهام عند الاطلاق الى وزن البلد فكان  
 الاخبار عن غيره رجوعا فلا يصح وكذلك اذا قال لقلان على الف درهم مثاقيل يلزمه ذلك لانه زاد على الوزن  
 المعروف وهو غير متهم فى الاقرار على نفسه بالزيادة فيقبل منه ولو أقر وهو ببغداد فقال لقلان على الف درهم طبرية  
 يلزمه الف درهم طبرية لکن بوزن سبعة لان قوله طبرية يخرج وصفا للدرهم أى دراهم منسوبة الى طبرستان  
 فلا يوجب تغيير وزن البلد وكذلك اذا قال لقلان على كرحنطة موصلية والمتر ببغداد يلزمه كرحنطة موصلية لکن  
 بكيل ببغداد لما قلنا ولو قال لقلان على دينار شامى أو كوفى فعليه ان يعطيه دينارا واحدا وزنه مثقال ولا يجوز ان يعطيه  
 دينارين وزنهما جميعا متقال بخلاف الدرهم انه اذا أعطاه درهمين صغيرين مكان درهم واحد كبير انه يجبر على  
 القبول كذا ذكر فى الكتاب وكان فى عرفهم ان الدينار اذا كان ناقص الوزن يكون ناقص القيمة فكان تعصمان  
 الوزن فيه وضيفة كذلك اعتبر الوزن والعدد جميعا وفى الدرهم بخلاف فاما فى عرف ديارنا فالعبرة للوزن  
 فسواء أعطاه دينارا واحدا أو دينارين يجبر على القبول بعد ان يكون وزنهما مثقالا وكذلك لو قال لقلان على  
 قنبر حنطة فهو بتقير البلد وكذلك الاوقار والامنان لما قلنا فى الدرهم والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذى يدخل  
 على قدر المتر به فهو ان يكون المتر به مجهول التدرؤانه فى الاصل لا يخلو من حد وجهين اما ان يذكر عددا واحدا  
 واما ان يجمع بين عددین فالاول نحو ان يقول لقلان على دراهم أو دنانير لا يصدق فى أقل من ثلاثة لان الثلاثة  
 أقل الجمع الصحيح فكان ثابتا يمتين وفى الزيادة عليها شك وحكم الاقرار لا يلزم بالشك ولو قال لقلان على درهم

أود ينير فعليه درهم تام ودينار كامل لان التصغير له قديذ كزلصغر الحجم وقديذ كزلاستحقار الدرهم واستتلاله  
وقديذ كزلتقصان الوزن فلا ينتص عن الوزن بالشك وروى عن أبي يوسف فيمن قال لفلان على شئ من  
دراهم أو شئ من الدراهم ان عليه ثلاثة دراهم لانه أجمل الشئ وفسر بدراهم أى الشئ الذى هو دراهم كما فى قوله  
تبارك وتعالى فاجتنبوا قول الرجس من الاوثان أى الرجس التى هى اوثان والله سبحانه وتعالى أعلم ونوقال لفلان  
على دراهم مضاعفة لا يصدق فى أقل من ستة لان أقل الجمع الصحيح للدراهم ثلاثة وأقل التضعيف مرة واحدة  
فاذا ضعفنا الثلاثة مرة تصير ستة ولو قال لفلان على دراهم اضعافا مضاعفة لا يصدق فى أقل من ثمانية عشر لما بينا  
ان الدراهم المضاعفة ستة وأقل اضعاف الستة ثلاث مرات فذلك ثمانية عشر ولو قال لفلان على عشرة دراهم  
واضعافها مضاعفة لا يصدق فى أقل من ثمانين لانه ذكروا عشرة دراهم وضاعف عليها اضعافها مضاعفة وأقل اضعاف  
العشرة ثلاثون فذلك أربعون وأقل تضعيف الاربعين مرة فذلك ثمانون وروى عن محمد فيمن قال لفلان على غير  
الف ان عليه الفين ولو قال غير الفين عليه أربعة آلاف لان غير من أسماء الاضافة فيقتضى ما يافيه لانه لا يستحال المغايرة  
الشئ نفسه فاقتضى الفاتغير الالف الذى عليه فصار معناه لفلان على غير الف أى غير هذا الالف الف آخر فكان  
اقرارا بالفين وكذا هذا الاعتبار فى قوله غير الفين ويحتمل ان يكون قوله غير الف أى مثل الف لان المغايرة من لوازم  
المماثلة لا استحالة كون الشئ مماثلا لنفسه ولهذا قيل فى حدها غير ان بنوب كل واحد منهما مناسب صاحبه ويسد  
مسده والملازمة بين شيئين طريق الكتابة فصحت الكتابة عن المماثلة بالمغايرة فاذا قال لفلان على غير الف درهم  
فكانه قال مثل الف ومثل الالف الف مثله فكان اقرارا بالفين وكذا هذا الاعتبار فى قوله غير الفين ولو قال  
على زهاء الف أو عظم الف أو جل الف فعليه خمسمائة وشئ لان هذه عبارات عن أكثر هذا الفدر فى العرف  
وكذا اذا قال قريب من الف لان خمسمائة وشئ أقرب الى الالف من خمسمائة ولو قال لفلان على دراهم كثيرة لا  
يصدق فى أقل من عشرة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يصدق فى أقل من مائتى درهم  
(وجه) قوله ما ان المقر به دراهم كثيرة وما دون المائتين فى حد التقلد ولهذا لم يعتبر ما دونه نصاب الزكاة (وجه)  
قول أبي حنيفة رضى الله عنه انه جعل الكثرة صفة للدراهم وأكثر ما يستعمل فيه اسم الدراهم العشرة ألا ترى انه اذا زاد  
على العشرة يقال أحد عشر درهما واثني عشر درهما هكذا ولا يقال دراهم فكانت العشرة أكثر ما يستعمل فيه اسم  
الدراهم فلا تلمه الزيادة عليها ولو قال لفلان على مال عظيم أو كثير لا يصدق فى أقل من مائتى درهم فى المشهور  
وروى عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه عشرة (وجه) ما روى عنه انه وصف المال بالعظم وان عشرة لها عظم فى  
الشرع ألا ترى انه علق قطع اليد بها فى باب السرقة وقدر بها بدل البضع وهو المهر فى باب النكاح (وجه) القول  
المشهور ان العشرة لا تستعظم فى العرف وانما يستعظم النصاب ولهذا استعظمه الشرع حيث علق وجوب المعظم  
وهو الزكاة به فكان هذا أقل ما استعظمه الشرع عرفا فلا يصدق فى أقل من ذلك وقيل ان كان الرجل غنيا  
يقع على ما يستعظم عند الاغنياء وان كان فقيرا يقع على ما يستعظم عند الفقراء ولو قال على أموال عظام فعليه  
ستمائة درهم لان عظام جمع عظيم وأقل الجمع الصحيح ثلاثة وهذا على المشهور من الروايات فاعلى ما روى عن  
أبي حنيفة رضى الله عنه فيمن قال على ثلاثين درهما ولو قال غصبت فلانا ابلا كثيرة فهو على خمس وعشرين لانه وصف  
بالكثرة ولا تكثرا اذا بلغت نصابا يجب الزكاة فيها فى جنسها وأقل ذلك خمس وعشرون ولو قال لفلان على حنطة  
كثيرة فعند أبي حنيفة رحمه الله البيان اليه وعندهما لا يصدق فى أقل من خمسة أوسق بناء على ان النصاب فى باب  
العشر ليس بشرط عند أبي حنيفة وعندهما شرط ولو قال لفلان على ما بين مائة الى مائتين أو من مائة الى مائتين  
فعليه مائة وتسعون عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد عليه مائتان وعند زرعة عليه تسعة وتسعون  
وكذلك اذا قال لفلان على ما بين درهم الى عشرة أو من درهم الى عشرة فعليه تسعة دراهم عند أبي حنيفة وعندهما

عليه عشرة وعند زفر عليه ثمانية ولو قال ما بين هذين الخائطين لفلان لم يدخل الخائطان في اقراره بالاجماع وكذلك لو وضع بين يديه عشرة مرتبة فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم وأشار الى الدرهمين لفلان لم يدخل الدرهمان تحت اقراره بالاتفاق والاصل فيه ان الغائبان لا يدخلان وعندهما يدخلان وعند أبي حنيفة يدخل الاول دون الآخر وجه قول زفر ان المتر به ما ضربت به الغاية فلا تدخل الغاية تحت ما ضربت له الغاية وهنا لم يدخل في باب البيع (وجه) قولهما انه لما جعلهما غائبتين فلا بد من وجودهما ومن ضرورة وجودهما لزومهما (وجه) قول أبي حنيفة الرجوع الى العرف والعادة فان من تكلم بمثل هذا الكلام يريد به دخول الغاية الاولى دون الثانية ألا ترى انه اذا قيل سن فلان ما بين تسعين الى مائة لا يراد به دخول المائة كذا ههنا ولو قال لفلان على ما بين كرشعير الى كرحنطة فعليه كرشعير وكرحنطة الا قهرا على قياس قول أبي حنيفة وعندهما عليه كران ولو قال لفلان على من درهم الى عشرة دنانير او من دينار الى عشرة دراهم فعند أبي حنيفة رحمه الله عليه أربعة دنانير وخمسة دراهم تجعل الغاية الاخيرة من أفضلهما وعندهما عليه خمسة دنانير وخمسة دراهم وعند زفر عليه من كل جنس أربعة دنانير وخمسة دراهم على من عشرة دراهم الى عشرة دنانير عليه عشرة دراهم وتسعة دنانير عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك لو قال له على من عشرة دنانير الى عشرة دراهم قدم أو آخر وعندهما عليه الكل وكذلك هذا الاختلاف في الوصية والطلاق ولو قال لفلان على خمسة دراهم في خمسة دراهم ونوى الضرب والحساب فعليه خمسة وقال زفر عليه خمسة وعشرون (وجه) قوله ان خمسة في خمسة على طريق الضرب والحساب خمسة وعشرون فيلزمه ذلك (ولنا) ان الشيء لا يتكرر في نفسه بالضرب وانما يتكرر باجزائه خمسة في خمسة له خمسة أجزاء فيلزمه ذلك بالاقرار وان نوى به خمسة مع خمسة فعليه عشرة لان في تحتل مع لمناسبة بينهما في معنى الاتصال ولو أقر بتم في قوصرة فعليه التمر والقوصرة جميعاً وكذلك اذا قال غصبت من فلان ثوباً في منديل يلزمه الثوب والمنديل وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يلزمه الطرف ولو أقر بدابة في اصطبل لا يلزمه الا صطبل بالاجماع (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الداخل تحت الاقرار التمر والثوب لا القوصرة والمنديل لما ذكرنا ان ذلك ظرف الاقرار بشئ في ظرفه لا يكون اقراراً به وبظرفه كالاقرار بدابة في الاصطبل وبخباثة في البستان انه لا يكون اقراراً بالاصطبل والبستان (ولنا) ان الاقرار بالتمر في قوصرة اقرار بوجود سبب وجوب الضمان فهما وكذلك الاقرار بغصب الثوب في منديل لان الثوب يغصب مع المنديل الملقوف فيه عادة وكذلك التمر مع القوصرة واما غصب الدابة مع الاصطبل فغير معتاد مع ان القار لا يحتل الغصب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله ولو قال لفلان على ثوب في ثوب فعليه ثوبان لما قلنا ولو قال ثوب في عشرة أثواب فليس عليه الا ثوب واحد عند أبي يوسف وعند محمد رحمه الله عليه احد عشر ثوباً (وجه) قول محمد رحمه الله انه جعل عشرة أثواب ظرفاً لثوب واحد وذلك محتمل بان يكون في وسط العشرة فاشبه الاقرار بثوب في منديل أو في ثوب (وجه) قول أبي يوسف ان ما ذكره محمد ممكن لكنه غير معتاد ومطلق الكلام للمعتاد هذا اذا ذكر عدداً واحداً مجزئاً فان ذكر عدداً واحداً معلوماً لكن أضافه الى صنفين بان قال لفلان على مائتا مثقال ذهب وفضه أو كرا حنطة وشعير فله من كل واحد منهما النصف وكذلك لو سمي أجناساً ثلاثة فعليه من كل واحد الثلث وكذلك لو تزوج على ذلك لانه ذكر عدداً واحداً وأضافه الى عدد من غير بيان حصة كل واحد منهما فتكون حصة كل واحد منهما على السواء كما اذا أضافه الى شخص واحد بان أقر بمائتي درهم لرجلين فان لكل واحد منهما النصف كذا هذا ولو قال استودعني ثلاثة أثواب زطى ويهودى فالقول قول المقر ان شاء جعل زطيين ويهودياً وان شاء جعل يهوديين وزطياً لانه جعل الاثواب الثلاثة من جنس الزطى واليهودى فيكون زطى ويهودى مراداً بيقين فكان البيان في الآخر اليه لتعدرا اعتبار المساواة فيه ولو قال استودعني عشرة أثواب هر وية ومروية كان من كل صنف النصف لان اعتبار المساواة ههنا ممكن وأما اذا جمع بين عددين فلا يجوز ان يجمع بين عددين مجزئين وأما ان أحصل

أحدهما وبين الآخر فإن جمع بين عددين مجملين بان قال لفلان على كذا كذا درهمين لا يصدق في أقل من أحد عشر  
درهما لأنه جمع بين عددين مبهمين وجعلهما اسما واحدا من غير حرف الجمع وذلك يحتمل أحد عشر واثني عشر هكذا  
إلى تسعة عشر إلا أن أقل عدد يعبر عنه بهذه الصيغة أحد عشر فيحمل عليه لكونه متيقنا به ويلزمه أحد عشر درهما  
لأنه فسر هذا العدد بالدرهم لا غيرها ولو قال لفلان على كذا وكذا درهمين لا يصدق في أقل من إحدى وعشرين درهما  
لأنه جمع بين عددين مبهمين بحرف الجمع وجعلهما اسما واحدا وأقل ذلك إحدى وعشرون وأما إذا حمل أحدهما  
وبين الآخر فحجوان يقول لفلان على عشرة دراهم ونيف فعليه عشرة والتول قوله في النيف من درهم أو أكثر أو  
أقل لأنه عبارة عن مطلق الزيادة ولو قال لفلان على بضع وخمسون درهما لا يصدق في بيان البضع في أقل من ثلاثة  
دراهم لأن البضع في اللغة اسم لقطعة من العدد وفي عرف اللغة يستعمل في الثلاثة إلى التسعة فيحمل على أقل المتعارف  
لأنه متيقن به ولو قال لفلان على عشرة دراهم ودائق أو قيراط فالدائق والقيراط من الدراهم لأنه عبارة عن جزء من  
الدراهم كأنه قال لفلان على عشرة وسدس ولو قال لفلان على مائة ودرهم فمائة درهم ولو قال مائة ودينار فمائة  
دينار ويكون المعطوف عليه من جنس المعطوف وهذا استحسان والقياس أن يلزمه درهم والقول قوله في المائة  
(وجه) القياس أنه أجمع المائة وعطف الدرهم عليها فيعتبر نصرفه على حسب ما وقع فيلزمه درهم والقول في المهم قوله  
(وجه) الاستحسان أن قوله لفلان على مائة ودرهم أي مائة درهم ودرهم هذا معنى هذا في عرف الناس إلا أنه حذف  
الدرهم طلبا للاختصار على ما عليه عادة العرب من الإضمار والحذف في الكلام وكذلك لو قال لفلان على مائة وشاة  
فالمائة من الشياه عليه تعرف الناس ولو قال لفلان على مائة ونوب فعليه نوب والقول في المائة قوله لأن مثل هذا لا  
يستعمل في بيان كون المعطوف عليه من جنس المعطوف فبقيت المائة مجملة فكان البيان فيما أجمع عليه وكذلك إذا  
قال مائة ونوبان ولو قال مائة وثلاثة أثواب فالكل ثياب لأن قوله مائة وثلاثة كل واحد منهما مجمل وقوله أثواب  
يصلح تفسيرهما فجعل نفسيرا لهما وكذلك روى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن قال لفلان على عشرة وعبدان  
عليه عبد والبيان في العشرة إليه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك إذا قال لفلان على عشرة ووصيفة ان عليه وصيفة  
والبيان في العشرة إليه ولو أقر لرجل بالف في مجلس ثم أقر له بالف أخرى نظرا في ذلك فإن أقر له في مجلس آخر فعليه  
ألفان عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد عليه الف واحدة وهو إحدى الزويتين عن أبي حنيفة رضي  
الله عنه أيضا وإن أقر له في مجلس واحد فعندهما لا يشك أن عليه ألفا واحدا وأما عند أبي حنيفة ذكر عن الكرخي  
أن عليه ألفين وذكر عن الطحاوي أن عليه ألفا واحدا وهو الصحيح (وجه) قول أبي يوسف ومحمدان العادة  
بين الناس بتكرار الإقرار بمال واحد في مجلسين مختلفين لتكثير الشهود كما جرت العادة بذلك في مجلس واحد ليفهم  
الشهود فلا يحمل على إنشاء الإقرار مع الشك (وجه) قول أبي حنيفة أن الألف المذكور في الإقرار الثاني غير  
الألف المذكور في الإقرار الأول لأنه ذكر كل واحد من الألفين منكرًا والأصل أن النكرة إذا كررت يراد بالثاني  
غير الأول قال الله تبارك وتعالى أن مع العسر يسرا أن مع العسر يسرا حتى قال ابن عباس رضي الله عنه لن يغلب  
عسر يسرين إلا أنا تركنا هذا الأصل في المجلس الواحد للعادة والله تعالى أعلم

فصل في وأما شرائط الركن فأنواع لكن بعضها يم الأقرار كلها وبعضها يخص البعض دون البعض أما  
الشرائط العامة فأنواع العقل فلا يصح إقرار المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط فيصح  
إقرار الصبي العاقل بالدين والعين لأن ذلك من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون إلا أنه لا يصح إقرار  
المجور لأنه من التصرفات الضارة المحضية من حيث الظاهر والتبول من المأذون للضرورة ولم يوجد وأما الحرية  
فليست بشرط لصحة الإقرار فيصح إقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا في كتاب المأذون وكذا بالحدود  
والقصاص وكذا العبد المجبور يصح إقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى للحال حتى لا يباع رقبته بالدين بخلاف

المأذون لان اقراره المأذون انما صح لكونه من ضرورات التجارة على ما ذكر في كتاب المأذون والمحجور لا يملك  
التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها الا انه يصح اقراره في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد الجارية لانه من أهل الاقرار  
لوجود العقل والبلوغ الا انه امتنع النفاذ على المولى للحال لئلا يفتنه فاذا اعتق فقد زال المنع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره  
بالحدود والقصاص فيؤاخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والقصاص كالخارج عن ملك المولى ولهذا لو أقر  
المولى عليه بالحدود والقصاص لا يصح وكذلك الصحة لست بشرط لصحة الاقرار والمرض ليس بمنع حتى  
يصح اقرار المريض في الجملة لان صحة اقرار الصحيح يرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحال المريض  
أدل على الصدق فكان اقراره أولى بالقبول على ما ذكره في موضعه وكذلك الاسلام ليس بشرط لصحة الاقرار  
لانه في الاقرار على نفسه غير متمم ومنها ان لا يكون متمم في اقراره لان التهمة تخل رجحان الصدق على جانب  
الكذب في اقراره لان اقرار الانسان على نفسه شهادة قال الله تعالى بأيتها الذين آمنوا كونوا قوامين بالنسب شهداء  
لذولوا على أنفسكم والشهادة على نفسه اقرار دل ان الاقرار شهادة وانما ترد بالتهمة وفروع هذه المسائل تأتي في خلال  
المسائل ان شاء الله تعالى ومنها الطوع وحتى لا يصح اقرار المكر له ما ذكرنا في كتاب الاكراه ومنها ان يكون المقر  
معلوما حتى لو قال رجلان لفلان على واحد منا الف درهم لا يصح لانه اذا لم يكن معلوما لا يتبين المقر له من المطالبة  
فلا يكون في هذا الاقرار فائدة فلا يصح وكذلك اذا قال أحدهم غصب واحد منا وكذلك اذا قال واحد منا  
زنى أو سرق أو شرب أو قذف لان من عليه الحد غير معلوم فلا يمكن اقامة الحد وأما الذي يخص بعض الاقرار بدون  
البعض فمعرفة مبنية على معرفة أنواع المتر به فتقول ولا قوة الا بالله تعالى ان المقر به في الاصل نوعان أحدهما حق  
الله تعالى عز شأنه والثاني حق العبد اما حق الله سبحانه وتعالى فنوعان أيضا أحدهما ان يكون خالصا لله تعالى  
وهو حد الزنا والسرقة والشرب والثاني ان يكون للعبد فيه حق وهو حد القذف ولصحة الاقرار بها شرائط ذكرناها  
في كتاب الحدود

فصل في ما حق العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق والعقاق ونحوها ولا يشترط  
لصحة الاقرار بهما يشترط لصحة الاقرار بحقوق الله تعالى وهي ما ذكرنا من العدد ومجلس القضاء والعبارة حتى ان  
الاخرس اذا كتب الاقرار بيده أو أومأ بما يعرف انه اقرار بهذه الاشياء يجوز بخلاف الذي اعتقل لسانه لان  
للاخرس اشارة معهودة فاذا أتى بها يحصل العلم بالمشار اليه وليس ذلك لمن اعتقل لسانه ولان اقامة الاشارة مقام  
العبارة أمر ضروري والخرس ضرور لانه أصل (فأما) اعتقال اللسان فليس من باب الضرورة لكونه على  
شرف الزوال بخلاف الحدود لانه لا يجعل ذلك اقرار بالحدود لما بينا ان معنى الحدود على صريح البيان بخلاف  
القصاص فانه غير معنى على صريح البيان فانه اذا أقر مطلقا عن صفة التعمد بذكراً لانه عليه وهي السيف ونحوه  
يستوفي بثله القصاص وكذلك لا يشترط لصحة الاقرار بها الصحو حتى يصح اقرار السكران لانه يصدق في حق المقر له  
انه غير صاحي اولانه ينزل عقله قائما في حق هذه التصرفات فيلحق فيها بالصاحي معز والحققة عقوبة عليه  
وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف حقوق الله تعالى لكن الشرائط المختصة بالاقرار بحقوق العباد نوعان نوع  
يرجع الى المقر له ونوع يرجع الى المقر به (أما) الذي يرجع الى المقر له فنوع واحد وهو ان يكون معلوما موجودا كان  
أو حيا حتى لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس على أول زيد على ألف درهم لا يصح لانه لا يملك أحد مطالبته فلا  
يفيد الاقرار حتى لو عين واحدا بان قال عنيت به فلانا يصح ولو قال لفلان على ألف درهم فان بين جهة يصح  
وجوب الحق للحمل من تلك الجهة بان قال المقر أوصى بها فلان له أو مات أبوه فو رثه صح الاقرار لان الحق يجب له  
من هذه الجهة فكان صادقا في اقراره فيصح وان أجل الاقرار لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح (وجه) قول  
محمد ان اقرار العاقل يجب حمله على الصحة ما أمكن وأمكن حمله على اقراره على جهة مصححة له وهي ما ذكرنا فوجب

حملة عليه (وجه) قول أبي يوسف ان الاقرار المبهم لجهة الصحة والفساد لانه ان كان يصح بالحمل على الوصية والارث يفسد بالحمل على البيع والغصب والقرض فلا يصح مع الشك مع ما ان الحمل في نفسه محتمل الوجود والعدم والشك من وجه واحد يمنع صحة الاقرار فن وجهين أولى والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر للحمل (أما) اذا أقر بالحمل بان أقر بحمل جارية أو بحمل شاة لرجل صح أيضاً لان حمل الجارية والشاة مما يحتمل الوجوب في الذمة بان أوصى له مالك الجارية والشاة فاقرب به والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يرجع الى المقر به اما الاقرار بالعين والدين فشرط صحة الفراغ عن تعلق حق الغير فان كان مشغولاً بحق الغير لم يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا يجوز ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق ومعرفة محل التعلق (أما) وقت التعلق فهو وقت مرض الموت فإدام المديون صحيحاً فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت يتعلق بتركته أي يتعين فيها ويتحول من الذمة اليها الا انه لا يعرف كون المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين ان المرض كان مرض الموت من وقت وجوده فتبين ان التعلق يثبت من ذلك الوقت وبيان ذلك الوقت ببيان حكم اقرار المريض والصحيح وما يفتقران فيه وما يتصل به وما يستويان فيه فنقول والله التوفيق اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين لغيره واقراره باستيفاء الدين من غيره (فأما) اقراره بالدين لغيره فلا يخول من أحد وجهين (أما) ان أقر به لاجنبي أو لوارث فان أقر به لوارث فلا يصح الا باجازة الباقي عندنا وعند الشافعي يصح (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان جهة الصحة للاقرار هي رجحان جانب الصدق على جانب الكذب وهذا في الوارث مثل ما في الاجنبي ثم يقبل اقرار الاجنبي كذا الوارث (ولنا) ما روى عن سيدنا عمر وابنه سيدنا عبد الله رضي الله عنهما انهما قالوا اذا أقر المريض لوارثه لم تجز واذا أقر لاجنبي جاز ولم يرو عن غيرهما خلاف ذلك فيكون اجماعاً ولانه منهم في هذا الاقرار لجواز انه اثر بعض الورثة على بعض بميل الطبع أو بقضاء حق موجب للبعث على الاحسان وهو لا يملك ذلك بطريق التبرع والوصية به فاراد تنفيذ غرضه بصورة الاقرار من غير ان يكون للوارث عليه دين فكان منهم في اقراره فيريد ولانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الورثة بماله ولهذا لا يملك ان يتبرع عليه بشئ من الثلث مع ما انه خالص ملكه لاحق لاجنبي فيه فكان اقراره للبعض ابطالاً للحق الباقي فلا يصح في حتمهم ولان الوصية لم تجز لوارث فلا قرار أولى لانه لو جاز الاقرار لارتفع بطلان الوصية لانه يميل الى الاقرار واختيار الاثار بل هو أولى من الوصية لانه لا يذهب بالوصية الا الثلث وبالاقرار يذهب جميع المال فكان ابطال الاقرار ابطال الوصية بالطريق الاولى ويصح اقرار الصحيح لوارث لان ما ذكرنا من الموانع منعدمة في اقراره هذا اذا أقر لوارث فان أقر لاجنبي فان لم يكن عليه دين ظاهر معلوم في حالة الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحصانا والقياس ان لا يصح الا في الثلث (وجه) القياس ان حق الورثة بما زاد على الثلث متعلق ولهذا يملك التبرع بما زاد على الثلث لكننا تركنا القياس بالاثم وهو ما روى عن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما انه قال اذا أقر المريض بدين لاجنبي جاز ذلك من جميع تركته ولم يعرف له فيه من الصحابة رضي الله تعالى عنهم مخالف فيكون اجماعاً ولانه في الاقرار للاجنبي غير متهم فيصح ويصح اقرار الصحيح للاجنبي من جميع المال لانعدام تعلق حق الورثة بماله في حالة الصحة بل الدين في الذمة وانما يتعلق بالتركة حالة المرض وكذا الوارث الصحيح بدون لانس كثيرة متفرقة بان أقر بدين جاز عليه كله لان حال الصحة حال الاطلاق لوجود الموجب للاطلاق وانما الامتناع لعارض تعلق حق الورثة اول التهمة وكل ذلك ههنا منعدم ويستوى فيه المتقدم والمتأخر لحصول الكل في حالة الاطلاق ولو أقر المريض بدين لانس كثيرة متفرقة بان أقر بدين ثم بدين جاز ذلك كله واستوى فيه المتقدم والمتأخر استواء الكل في التعلق لاستواءهما في زمان التعلق وهو زمان المرض اذ من المرض مع امتداده بتجدد أمثاله حقيقة بمنزلة زمان واحد في الحكم فلا يتصور فيه التقدم والتأخر ولو أقر وهو مريض بدين ثم بعين بان اقراران هذا الشيء الذي في يده ودبعة لفلان فهما ديان ولا تقدم



الوديعة لان اقراره بالدين قد صح فأوجب تعلق حق الغرماء بالعين لكونها مملوكة له من حيث الظاهر والاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق لان حق الغير يمان عن الابطال ما أمكن وأمكن ان يجعل ذلك اقرارا بالدين لاقراره باستهلاك الوديعة بتقدم الاقرار بالدين عليه واذا صار مقرا باستهلاك الوديعة فالاقرار باستهلاك الوديعة يكون اقرارا بالدين لذلك كما ناديين ولو أقر بالوديعة أولا ثم أقر بالدين فالاقرار بالوديعة أولى لان الاقرار بالوديعة لما صح خرجت الوديعة من ان تكون محلا للتعلق لخر وجهها عن ملكه فلا يثبت التعلق بالاقرار لان حق غريم المرض يتعلق بالتركة لا بغيرها ولا يوجد وكذلك لو أقر المريض بماله في بدائه بضاعة أو مضاربة فحكمه وحكم الوديعة سواء والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا أقر المريض بالدين وليس عليه دين ظاهر معلوم في حال الصحة يعتبر اقراره فأما اذا كان عليه دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم أقر بدين آخر نظر في ذلك فان لم يكن المقر به ظاهرا معلوما بغير اقراره تقدم الدين الظاهر لغرماء الصحة في القضاء فتتضي ديونهم أولا من التركة فأفضل يصرف الى غير غرماء الصحة وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يستويان (وجه) قوله ان غريم المرض مع غريم الصحة استويان في سبب الاستحقاق وهذا لان الاقرار انما كان سببا للظهور الحق لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحالة المرض أدل على الصدق لانها حالة يتدارك الانسان فيها ما فرط في حاله الصحة فان الصدق فيها أغلب فكان أولى بالقبول (ولنا) ان شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة لا يوجد فلا يصح في حقه ودليل ذلك ان الشرط فراغ المال عن تعلق حق الغير به لما بينا ولم يوجد لان حق غريم الصحة متعلق بماله من أول المرض بدليل انه لو تبرع بشئ من ماله لا ينفذ تبرعه ولو تعلق حق الغير به لنفذ لانه حينئذ كان التبرع تصرفا من الاصل في محل هو خالص ملكه وحكم الشرع في مثله النفاذ فدل عدم النفاذ على تعلق النفاذ واذا ثبت التعلق فقد انعدم التبرع الذي هو شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة فلا يصح في حقه ولانه اذا لم يعلم وجوبه بسبب ظاهر معلوم سوى اقراره كان متبهما في هذا الاقرار في حق غرماء الصحة لجواز ان يكون له ضرب عناية في حق شخص يميل طبعه الى الاحسان اليه أو بينهما حقوق تبعثه على المعروف والصلة في حقه ولا يملك ذلك بطريق التبرع فير يده بتحصيل مراده بصورة الاقرار فكان متبهما في حق أصحاب الديون الظاهرة انه أظهر الافرار من غير ان يكون عليه دين فيرد اقراره بالثمة وكذلك اذا كان عليه دين الصحة فأقر بعينه في بدائه لفلان لا يصح اقراره في حق غرماء الصحة وكانوا أحق بالغرماء من الذي أقر لانه لما مرض مرض الموت فقد تعلق حق الغرماء بالبدل ما بينا وكان الاقرار بالبدل لفلان ابطالا لحقهم فلا يصح اقراره في حقهم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن الدين المقر به ظاهرا معلوما بغير اقراره (فأما) اذا كان بان كان بدلا عن مال ملكه كبديل القرض ومن المبيع أو بدلا عن مال استهلكه فهو بمنزلة دين الصحة ويتقدمان جميعا على دين المرض لانه اذا كان ظاهرا معلوما بسبب معلوم لم يحتتمل الرد فيظهر وجوبه باقراره ونعقله بالتركة من أول المرض وكذا اذا كان ظاهرا معلوما بسبب معلوم لا يتم في اقراره والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك اذا تزوج امرأة في مرضه بألف درهم ومهر مثلها ألف درهم جاز ذلك على غرماء الصحة والمرأة محاصصهم بمهرها لانه لما جاز النكاح ولا يجوز الا بوجوب المهر كان وجوبه ظاهرا معلوما لظهور سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه محتملا للرد فيتعلق بماله ضرورة بحقته ان النكاح اذا لم يجز بدون وجوب المهر والنكاح من الحوائج الاصلية للانسان فكذلك وجوب المهر الذي هو من لوازمه شرعا والمرء بغير محجور عن صرف ماله الى حوائج الاصلية كضمن الاغذية والادوية وان كان عليه دين الصحة وللصحيح ان يؤثر بعض الغرماء على بعض حتى انه لو قضى دين أحدهم لا يشار فيه الباقيون لما بينا أن الدين في حالة الصحة لم يتعلق بالمال بل هو في الذمة فلا يكون في ايثار البعض ابطال حق الباقيين الا ان يقر لرجلين بدين واحد فاقضى أحدهما منه شيئا كان لصاحبه أن يشار فيه لانه لا يقضى دينامشتر كما فكأن المقبوض على الشركة وليس للمريض ان يؤثر بعض غرمائه على بعض سواء كانوا غرماء المرض أو غرماء الصحة حتى انه لو قضى

دين أحدهم شار كه الباقون في المقبوض لان المرض أوجب تعلق الحق بالتركة وحقوقهم في التعلق على السواء فكان في ايثار البعض ابطال حق الباقيين الا ان يكون ذلك بدل قرض أو ثمن مبيع بان استقرض في مرضه أو اشترى شيئاً مثل قيمته وكان ذلك ظاهراً معلوماً فله أن يقضى القرض و يتقدأتمن ولا يشار كه الغرماء في المقبوض والمنقود لان الايثار في هذه الصورة ليس ابطالا لحق الباقيين لان حقوقهم متعلنة بمعنى التركة لا بصورتها والتركة قائمة من حيث المعنى لقيام بدلها لان بدل الشيء يقوم مقامه كأنه هو فلم يكن ذلك ابطالا معني ولو زوج امرأة أو استأجر أجيراً فنقد هم المهر والاجرة لا يسلم لهما المنقود بل الغرماء يتبعونهما ونخاصمونهم ابديونهم وكانوا اسوة الغرماء لان التسليم أعني جعل المنقود سائلاً لهما ابطال حق الغرماء صوره ومعنى لان المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح لا يحتل تعلق حق الغرماء به وكذلك الاجرة بدل عن المدفعة المستوفاة وهي مما لا تحتل تعلق الحق به لذلك لزم الاستواء في القسمة والله تعالى أعلم وعلى هذا الاصل يخرج تقدم الدين على الوصية والميراث لان الميراث حق وضع في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا مات وعليه دين مستغرق للتركة والتركة مشغولة بحاجته فلم يوجد شرط جر بان الارث فيه قال الله تعالى عز من قائل من بعد وصية يوصي بها أو دين وقد قدم الدين على الميراث وسواء كان دين الصحة أو دين المرض لان الدليل لا يوجب الفصل بينهما وهو ما بيننا واذا اجتمعت الديون فالغرماء يتقسمون التركة على قدر ديونهم بالخصص ولو توى شئ من التركة قبل القسمة اقتسموا الباقي بينهم بالخصص ويجعل التاوى كأنه لم يكن أصلاً لان حق كل واحد منهم تعلق بكل جزء من التركة فكان الباقي بينهم على قدر ديونهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما بيان محل تعلق الحق فيحل تعلق الحق هو المال لان الدين يقضى من المال لا من غيره فيتعلق حق الغرماء بكل متر وك هو مال من العين والدين ودية المديون وارث الجنائيات الواجبة له بالجنابة عليه خطأ أو عمد الا ان كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس ومادونها حتى لا يصح غفوسهم لانه ليس بمال ولو غفا بعض الورثة عن القصاص حتى انقلب نصيب الباقيين ما لا يتعلق حق الغرماء به ويقضى منه ديونهم لانه بدل نفس المقتول فكان حقه فيصرف الى ديونه كسائر أمواله المستر وكة وكذلك المديون اذا كانت امرأة تتعلق حق الغرماء بمهرها ويقسم بينهم بالخصص لان المهر مال والله سبحانه وتعالى أعلم وما عرف من أحكام الاقرار وتفاصيلها في الصحة والمرض في اقرار الحرف هو الحكم في اقرار العبد المأذون لانه يملك الاقرار بالدين والعين لكونه من ضرورات التجارة على ما بيننا في كتاب المأذون فكان هو في حكم الاقرار والحرساء ولو نصرف المأذون في مرضه جازت محاباته من جميع المال ومحاباة الحر المر يرض لا تجوز الا من الثلث ( ووجهه ) الفرق ان انحجار الحر عن المحاباة لتعلق حق الورثة والعبد لا وارث له وحكم تصرفه يقع لمولاه فاشبهه الوكيل بالبيع اذا باع في مرضه موته وحابي انه تجوز محاباته من جميع المال كذا هذا ولو كان على العيدين وفي يده وفاء بالدين أخذ الغرماء ديونهم وجازت المحاباة فيما بقي من المال وان كان الدين محيطاً بما في يده يقال للمشتري ان شئت فاد جميع المحاباة والا فارد المبيع كالحرف المر يرض اذا حابي وعليه دين والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما اقرار المر يرض باستيفاء دين وجب له على غيره فلا يخلو من أحد وجهين اما ان أقر باستيفاء دين وجب له على وارث واما ان أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فان أقر باستيفاء دين وجب له على أجنبي فاما ان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة واما ان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فان أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة يصح ويصدق في اقراره بالاستيفاء حتى يبرأ الغريم عن الدين سواء كان الدين الواجب في حالة الصحة بدلا عما ليس بمال نحو ارض جنابة أو بدل صلح عن عمد او كان بدلا عما هو مال نحو بدل قرض أو ثمن مبيع وسواء لم يكن عليه دين الصحة أو كان عليه دين الصحة أما اذا وجب بدلا عما هو مال فسلان المر يرض

بهذا الاقرار يبطل حق الغرماء لان المديون استحق البراءة عن الدين بالاقرار باستيفاء الدين حالة الصحة كما  
استحقها بايفاء الدين بالتخلى بين المال وبين صاحب الدين والعارض هو المرض وأثره في حجر المريض عما كان  
له في حجره عما كان حقا مستحقا عليه كالعبد المأذون اذا أقر بعد الحجر باستيفاء دين ثبت له في حالة الاذن انه يصح  
اقراره لما قلنا كذا هذا بل أولى لان حجر العبد أقوى لانه يصير محجور راعن البيع والشراء والمريض لا يصير  
محجور راعن البيع والشراء ثم أقر الحجر هناك ظهر في الاله لا فيما عليه فهمنا أولى (وأما) اذا وجب بدلا عماليس بمال  
فلان المريض لم يتعلق حق الغرماء بالمبدل وهو النفس لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل واذا لم يتعلق حقهم به فلا يكون  
الاقرار باستيفاء الدين ابطلا لحق الغرماء فيصح ويرأ الغريم وكذلك اذا أقر المولى باستيفاء بدل الكتابة الواقعة  
في حالة الصحة يصدق ويرأ المكاتب لما قلنا هذا اذا أقر باستيفاء دين وجب له في حالة الصحة فاما اذا أقر  
باستيفاء دين وجب له في حالة المرض فان وجب بدلا عما هو مال لم يصح اقراره ولا يصدق في حق غرماء الصحة  
ويجعل ذلك منه اقرارا بالدين لانه لا مرض فقد نعلق حق الغرماء بالمبدل لانه مال فكان البيع والقرض ابطلا لحقهم  
عن المبدل الا ان يصل البدل اليهم فيكون بدلا معنى لقيام البدل مقامه لما أقر بالاستيفاء فلا وصول للبدل اليهم فلم  
يصح اقراره بالاستيفاء في حقهم فبقى اقرارا بالدين لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين لان كل من استوفى دينه من  
غيره يصير المستوفى دينه في ذمة المستوفى ثم تقع المقاصة فكان الاقرار بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض  
بالدين وعليه دين الصحة لا يصح في حق غرماء الصحة وكذلك لو أنف رجل على المريض شيئا في مرضه فآقر  
المريض بقبض القيمة منه لم يصدق في ذلك اذا كان عليه دين الصحة لان الحق كان متعلقا بالمبدل حالة المرض  
فيتعلق بالبدل ولو أنف في حالة الصحة فآقر في حالة المرض صح لان الاقرار بقبض دين الصحة في حالة المرض  
صح وان كان بدلا عما هو بالمال لما بينا وان وجب بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لانه بالمرض لم يتعلق حق غرماء  
الصحة بالمبدل لانه لا يمتثل التعلق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل فصار الاقرار باستيفائه والاقرار باستيفاء دين  
وجب له في حال الصحة سواء ذلك صحيح كذا هذا وكذلك لو أقر رجل للمريض انه قتل عبدا في مرضه خطأ  
أو قطع يد العبد أو قامت البينة على ذلك فلزمه نصف القيمة فأقر المريض بالاستيفاء فهو مصدق لان الواجب بقتل  
العبد بدل النفس عندنا لا بدل المال بدليل انه يجب مقدرا كارش الاحرار حتى لو قطع يد عبد قيمته ثلاثون ألف  
درهم فعليه عشرة آلاف درهم الأحد عشر درهما عند أبي يوسف رحمه الله فينتص عشرة عن عشرة آلاف لثلاث  
يبلغ دية الحر وينقص الدرهم الحادي عشر لثلاث تبلغ بدل يده بدل نفسه وعند محمد رحمه الله يجب بقطع يد هذا العبد  
خمسة آلاف الا عشرة دراهم دل ان ارش يد العبد وجب مقدرا فكان بدلا عما ليس بمال كارش الحرف فلا يتعلق به  
حق الغرماء فلا يكون الاقرار بالاستيفاء ابطلا لحقهم وكذلك لو كان الجاني قتل العبد متعمدا فصالحه المريض على  
مال ثم أقر أنه استوفى بدل الصلح جاز وكان مصدقا لان بدل الصلح بدل عما ليس بمال والله تعالى أعلم

**فصل** وان أقر باستيفاء دين وجب له على وارث لا يصح سواء وجب بدلا عما هو مال أو بدلا عما ليس  
بمال لانه اقرار بالدين لما بينا ان استيفاء الدين بطريق المقاصة وهو ان يصير المستوفى دينه في ذمة المستوفى فكان  
اقراره بالاستيفاء اقرارا بالدين واقرار المريض لوارثه باطل وعلى هذا اذا تزوج امرأة فاقرت في مرض موتها انها  
استوفت مهرها من زوجها ولا يعلم ذلك الا بقولها وعليها دين الصحة ثم ماتت قبل ان يطلقها زوجها ولا مال لها غير  
المهر لا يصح اقرارها ويؤمر الزوج برد المهر الى الغرماء فيكون بين الغرماء بالخصص لان الزوج وارثها واقرار  
المريض بدين وجب له على وارثه لا يصح وان وجب بدلا عما ليس بمال لما بينا ان ذلك اقرار بالدين للوارث وانه  
باطل ولو أقرت في مرضها انها استوفت المهر من زوجها ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يصح اقرارها لان الزوج  
بالطلاق قبل الدخول خرج من ان يكون وارثا فلم يكن اقرارها باستيفاء المهر منه اقرارا بالدين للوارث فصح وليس

للزوج ان يضارب الغرماء بنصف المهر فيقول انها اقرت باستيفاء جميع المهر مني وهي لا تستحق بالطلاق قبل الدخول الا نصف المهر فصار نصف المهر ديني الى عليهما فانا أضرب مع غرمائها لان اقرارها بالاستيفاء انما يصح في حق براءة الزوج عن المهر لا في حق اثبات الشركة في مالها مع غرمائها لان ديونهم ديون الصحة واقرارها للزوج في حالة المرض فلا يصح في حقهم ولو كان الزوج دخل بها فاقرت باستيفاء المهر ثم طلقها طلاقاً بائناً أو رجعياً ثم ماتت بعدا تقضاء العدة فكذلك الجواب لان الزوج عند الموت ليس بوارث ولو ماتت قبل انقضاء العدة لا يصح اقرارها (أما) في الطلاق الرجعي فلان الزوجية باقية والورثة قائمة (وأما) في البائن فلان العدة باقية وكانت مجموعة من هذا الاقرار لقيام النكاح في حالة العدة فكان النكاح قائماً من وجه فلا يزول المنع مادام المنع قائماً من وجه ولهذا لا تقبل شهادة المعتدة لزوجه وان كان الطلاق بائناً واذا لم يصح اقرارها وعليها ديون الصحة فيسهر في أصحاب ديون الصحة ديونهم فان فضل من مالها شيء ينظر الى المهر والى ميراثها منها فيسلم له الاقل منهما ومشايخنا يقولون ان هذا الجواب على قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وأما) على قولهما يجب ان يكون اقرارها باستيفاء المهر من الزوج صحيحاً في حق التمسيم على الورثة في جميع ما اقرت (وأصل) المسئلة في كتاب الطلاق في المريض يطلق امرأته بسؤالها ثم يقرها بما لا يصح اقراره عندهما لانها أجنبية لا ميراث لها منه وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول لها الاقل من نصيبها من الميراث ومما اقرها به فهما يعتبران ظاهر كونها أجنبية وأبو حنيفة رحمه الله يقول يحتمل انهما تواضعا على ذلك ليقرها بأكثر من نصيبها فكان منهما فيازاد على ميراثها في حق سائر الورثة فلم يصح فهذا كذلك والعبد المأذون في حالة المرض في الاقرار باستيفاء دين الصحة والمرض كالحرة لانه يملك الاقرار باستيفاء الدين وقبضه كالحرة فكل ما صح من الحر يصح منه وما لا فلا والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما اقرار المريض بالبراءة بان أقر المريض انه كان ابناً فلان من الدين الذي عليه في حخته لا يجوز لانه لا يملك انشاء البراءة للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالاقرار والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الاقرار بالنسب فهو الاقرار بالوارث وهو نوعان أحدهما اقرار الرجل بوارثه والثاني اقرار الوارث بوارثه ويتعلق بكل واحد منهما حكم النسب وحكم الميراث اما الاقرار بوارثه فلصحته في حق ثبات النسب شرائط منها ان يكون المقر به محتمل الثبوت لان الاقرار اخبار عن كائن فاذا استحال كونه فلا اخبار عن كائن يكون كذباً محضاً وبيانه ان من أقر بغلام انه ابنه ومثله لا يدم مثله لا يصح اقراره لانه يستحيل ان يكون ابناً له فكان كذباً في اقراره بيقين ومنها ان لا يكون المقر بنسبه معروف النسب من غيره فان كان لم يصح لانه اذا ثبت نسبه من غيره لا يحتمل ثبوته له بعده ومنها تصديق المقر بنسبه اذا كان في يد نفسه لان اقراره يتضمن ابطال يده فلا تبطل الابرضاه ولا يشترط صحة المقر لصحة اقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمرضى جميعاً لان المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق حق الغير أو التهمة فكل ذلك منعدم اما التعلق فظاهر العدم لانه لا يعرف التعلق في مجهول النسب وكذلك معنى التهمة لان الارث ليس من لوازم النسب فان حرمان الارث أسباباً لا تقدر في النسب من القتل والرق واختلاف الدين والدار والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها ان يكون فيه حمل النسب على الغير سواء كذبه المقر بنسبه أو صدقه لان اقرار الانسانى حجة على نفسه لا على غيره لانه على غيره شهادة أو دعوى والدعوى المفردة ليست بحجة وشهادة الفرد فيما يطلع عليه الرجال وهو من باب حقوق العباد غير مقبولة والاقرار الذي فيه حمل نسب الغير على غيره اقرار على غيره لا على نفسه فكان دعوى أو شهادة وكل ذلك لا يقبل الاجحجة وعلى هذا يجوز اقرار الرجل بنسبه نقر الوالدين والولد والزوج والمولى ويجوز اقرار المرأة بربعة نقر الوالدين والزوج والمولى ولا يجوز بالولد لانه ليس في الاقرار بهؤلاء حمل نسب الغير على غيره اما الاقرار بالولاء فظاهر لانه ليس فيه حمل نسب الى أحد

وكذلك لاقرار بالزوجية ليس فيه حمل نسب الغير على غيره لكن لا بد من التصديق لما ذكرنا ثم ان وجد التصديق في حال حياة المتر جاز بلا خلاف وان وجد بعد وفاته فان كان الاقرار من الزوج يصح تصديق المرأة سواء صدقته في حال حياته أو بعد وفاته بالاجماع بان اقرار رجل بالزوجية فمات ثم صدقته المرأة لان النكاح يبقى بعد الموت من وجه لبقاء بعض أحكامه في العدة فكان محتملا للتصديق وان كان الاقرار بالزوجية من المرأة فصدقها الزوج بعدموتها لا يصح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يصح (وجه) قوله ما ذكرنا ان النكاح يبقى بعد الموت من وجه فيجوز التصديق كما اذا اقرار الزوج بالزوجية وصدقته المرأة بعد موته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان النكاح للحال عدم حنيفة فلا يكون محلا للتصديق الا انه أعطى له حكم البقاء لا ستيفاء أحكام كانت ثابتة قبل الموت والميراث حكم لا يثبت الا بعد الموت فكان زائلا في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الاقرار بالولد فلا نه ليس فيه حمل نسب غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقرار أعلى نفسه لا على غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق اذا كان في يد نفسه لم يقلنا وسواء وجدته في حال حياته أو بعد وفاته لان النسب لا يطل بالموت فيجوز التصديق في الحالين جميعا وكذلك الاقرار بالوالدين ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون اقراراً على نفسه لا على غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بهؤلاء العلماء ذكرنا الا الولد لان فيه حمل نسب غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل الا اذا صدقها الزوج أو تشهد امرأة على الولادة بخلاف الرجل لان فيه حمل نسب الولد على نفسه ولا يجوز الاقرار بغيره ولا من العم والاب لان فيه حمل نسب غيره وهو الاب والجدة وكذلك الاقرار بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به في حق نبات النسب وهو ما ذكرنا الا بشرط حمل النسب على الغير فان الاقرار بنسب يحمله المتر على غيره لا يصح في حق نبات النسب أصلاً ولا يصح في حق الميراث لكن بشرط ان لا يكون له وارث أصلاً ويكون ميراثه له لان تصرف العاقل واجب التصحيح ما أمكن فان لم يمكن في حق نبات النسب لفتقد شرط الصحة أمكن في حق الميراث وان كان ثم وارث قريباً كان أو بعيداً لا يصح اقراره أصلاً ولا شيء له في الميراث بان اقر باخ وله عممة أو خالة فيرثه لعمته أو لخالته ولا شيء للمقر له لهما وارثان بيتين فكان حقه ما تباينت بيتين فلا يجوز ابطاله بالصرف الى غيرهما وكذلك اذا اقر باخ وابن ابن وله مولى الموالاة ثم مات فالمرث للمولى ولا شيء للمقر له لان الولاء من أسباب الارث ولا يكون اقراره بذلك رجوعاً عن عقد الموالاة لا نعدم الرجوع حقيقة فبقي العقد وانه يمنع صحة الاقرار بالذكور وكذلك لو كان مولى الموالاة هو مولى العتاقة من طريق الاولى لانه عصبتة ولو لم يكن له وارث ولكن له وصي بجميع ماله لرجل فالثلث للموصي له والباقي للاخ المتر به لانه وارث في زعمه وظنه ولو كان مع الموصي له بمال مولى الموالاة أيضاً فالموصي له الثلث والباقي للمولى ولا شيء للمقر له لان الموالاة لا تمنع صحة الوصية لكنها تمنع صحة الاقرار بالذكور لما بينا وكذلك لو كان مولى الموالاة مولى العتاقة لان مولى العتاقة آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام ومولى الموالاة آخر الورثة مؤخر عن ذوى الارحام فاضعف الولاءين لما منع صحة الاقرار بالذكور فاقواهما أولى ولو اقر باخ في مرض الموت وصدقته المقر له ثم أنكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة بطل اقراره في حق الميراث أيضاً حتى انه لو وصى بعد الانكار عماله لانسان ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصي له بجميع المال لان الانكار منه رجوع والرجوع عن مثل هذا الاقرار صحيح لانه يشبه الوصية وان لم يكن وصية في الحقيقة والرجوع عن الوصية صحيح ولو أنكر وليس هناك موصي له بمال أصلاً فالمال لبيت المال لبطان الاقرار أصلاً بالرجوع والله تعالى أعلم وأما الاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين أحدهما في حق نبات النسب والثاني في حق الميراث أما الاول فالأمر فيه لا يخلو من أحد وجهين اما ان كان الوارث واحداً واما ان كان أكثر من واحد بان مات رجل وترك ابناً فقراً باخ هل يثبت نسبه من الميت اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب باقرار وارث واحد وقال أبو يوسف يثبت وبه أخذ

السكرخي رحمه الله وان كان أكثر من واحد بان كانا رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعداً أثبت النسب باقرارهم بالجامع (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان اقرار الواحد مقبول في حق الميراث فيكون مقبولاً في حق النسب كاقرار الجماعة (وجه) قول أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان الاقرار بالاخوة اقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على غيره فكان شهادة وشهادة الفرد غير مقبولة بخلاف ما اذا كانا اثنين فصاعداً لان شهادة رجلين او رجل وامرأتين في النسب مقبولة واما في حق الميراث فاقرار الوارث الواحد بوارث يصح ويصدق في حق الميراث بان اقر الابن المعروف باخ وحكمه انه يشار كفيما في يده من الميراث لان الاقرار بالاخوة اقرار بشيئين النسب واستحقاق المال والاقرار بالنسب اقرار على غيره وذلك غير مقبول لانه دعوى في الحقيقة أو شهادة والاقرار باستحقاق المال اقرار على نفسه وانه مقبول ومثل هذا جائز ان يكون الاقرار الواحد مقبولاً بجهة غير مقبول بجهة أخرى كمن اشترى عبد ثم اقران البائع كان اعتقه قبل البيع فقبل اقراره في حق العتق ولا يقبل في حق ولا به الرجوع بالتمن على البائع فعلى ذلك ههنا جائز ان يقبل الاقرار بوارث في حق الميراث ولا يقبل في حق ثبات النسب ولو اقر الابن المعروف باخت أخذت ثلث ما في يده لان اقراره قد صح في حق الميراث ولها مع الاخ ثلث الميراث ولو اقر بامرأة اناها زوجة أبيه فلها من ما في يده ولو اقر بجدة هي أم الميت فلها سدس ما في يده والاصل ان المقر في ما يده يعامل معاملة ما لو ثبت النسب ولو اقر ابن الميت بابن للميت وصدق له لكن أنكر ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر والمال بينهما نصفان استحساناً والقياس ان يكون القول قول المقر له والمال كله ما لم يتم البينة على النسب (وجه) القياس انهما تصادقا على اثبات ورائة المقر له واختلاف في ورائة المقر فيثبت المتفق عليه ويقف المختلف فيه على قيام الدليل (وجه) الاستحسان ان المقر له انما استفاد الميراث من جهة المقر فلو بطل اقراره لبطلت ورائته وفي بطلان ورائته بطلان ورائة المقر له وكذلك لو اقر ببنة للميت وصدقته لكنها أنكرت ان يكون المقر ابنه فالقول قول المقر استحساناً لما قلنا ولو اقرت امرأة باخ للزوج الميت وصدقها الاخ ولكنه أنكر ان تكون هي امرأة الميت فالقول قول المقر له عند أبي حنيفة ومحمد وزفر رحمه الله تعالى وهو القياس وعلى المرأة اثبات الزوجة بالبينة وعند أبي يوسف رحمه الله القول قول المرأة والمال بينهما على قدر موارثتهما ولو اقر زوج المرأة الميتة باخ لها وصدقها الاخ ولكنه أنكر ان يكون هو زوجها فهو على الاختلاف (وجه) قول أبي يوسف قياس هذه المسألة على المسألة الاولى بالمعنى الجامع الذي ذكرناه في المسألة الاولى ولأبي حنيفة رحمه الله الفرق بين المسألتين (ووجهه) ان النكاح ينقطع بالموت والاقرار بسبب منقطع لا يسمع الا ببينة بخلاف النسب ولو ترك ابنين فاقرا أحدهما باخ ثالث فان صدقه الاخ المعروف في ذلك شاركهما في الميراث كما اذا اقر جميعاً لم يبنوا وان كذبه فيه فانه يقسم المال بين الاخوين المعروفين أولاً ونصفين فيدفع النصف الى الاخ المنكر واما النصف الآخر فيقسم بين الاخ المقر وبين المقر له نصفين عند عامة العلماء وعند ابن أبي ليلى أثلاثاً ثلثاه للمقر وثلثه للمقر له (وجه) قول ابن أبي ليلى ان من زعم المقران المال بين الاخوة الثلاثة اثلاث وان ثلث المقر له نصفه في يده ونصفه في يد أخيه المنكر على الشروع الا ان اقراره على أخيه لا ينفذ فيما في يده أخيه فينفذ فيما في يده فيعطيه ثلث ذلك (ولنا) ان من زعم المقران حق المقر بنسبه في الميراث حقه وان المنكر فيما يأخذ من الزيادة وهو النصف التام ظالم فيجعل ما في يده بمنزلة الهالك فيكون النصف الباقي بينهما بالسوية لكل واحد منهما ربع المال ولو اقر أحدهما باخت فان صدقه الاخ الآخر فالامر ظاهر وان كذبه فيقسم المال أولاً نصفين بين الاخوين النصف للاخ المنكر ثم يقسم النصف الباقي بين الاخ المقر وأخته لذكركم مثل حظ الانثيين ولو اقر أحدهما لامرأة اناها زوجة أبينا فان صدقه الاخ الآخر فالامر واضح للمرأة الثمن والباقي بينهما لكل واحد منهما سبعة لا تستقيم عليها فتصح المسألة فتضرب سهمين في ثمانية فتصير ستة عشر لها ثمنها والباقي بينهما لكل واحد منهما سبعة وان كذبه فلها تسع ما في يده عند عامة العلماء رضي الله عنهم وعند ابن أبي ليلى رحمه الله ثمان ما في يده (وجه) قوله في ان زعم المقران

للمرأة ثمن ما في يدي الاخوين الا ان اقراره صح فيما في يده نفسه ولم يصح في حق صاحبه واذا صح في حق نفسه يعطيهما  
 ثمن ما في يده (وجهه) قول العامة ان في زعم المقر ان ثمن التركة لها وسبعة اثمانها لهما بينهما على السوية أصل المسئلة  
 وقسمتها ما ذكرنا الا ان الاخ المنكر فيما يأخذ من الزيادة ظالم فيجعل ما في يده كالهالك ويقسم النصف الذي في يد المقر  
 بينه وبينها على قدر حقهما ويجعل ما يحصل للمقر وذلك سبعة على تسعة أسهم سهمان من ذلك لها وسبعة أسهم له واذا  
 جعل هذا النصف على تسعة صار لكل المال على ثمانية عشر نسعة منها للاخ المنكر وسهمان للمرأة وسبعة أسهم للاخ  
 المقر هذا اذا أقر الوارث بوارث واحد فاما اذا أقر بوارث بعد وارث بان أقر بوارث ثم أقر بوارث آخر فلا يصل في  
 هذا الاقرار انه ان صدق المقر بوراثه الاول في اقراره بالوراثه للثاني فالمال بينهم على فرائض الله تعالى وان كذبه فيه  
 فان كان المقر دفع نصيب الاول اليه بقضاء القاضى لا يضمن ويجعل ذلك كالهالك ويقسمان على ما في يد المقر على قدر  
 حقهما وان كان الدفع بغير قضاء القاضى يضمن ويجعل المدفوع كالتأم في يده فيعطى الثاني حقه من كل المال بيان  
 هذه الجملة فيمن هلك وترك ابنا فأقر بأخ له من أبيه وأمه فانه يدفع اليه نصف الميراث لما ذكرنا ان اقراره بالاخوة  
 صحيح في حق الميراث فان أقر بأخ آخر فهذا على وجهين اما ان أقر به بعد ما دفع الى الاول واما ان أقر قبل أن يدفع  
 الى الاول نصيبه فان أقر به بعد ما دفع الى الال نصيبه فان كان الدفع بقضاء القاضى فالثاني ربح المال ويبقى في يد  
 المقر ربح لان الربح في القضاء في حكم الهالك لكونه مجبوراً في الدفع فيكون الباقي بينهما نصفان لان في زعم المقر  
 أن الثاني يساويه في استحقاق الميراث فيكون لكل واحد منهما نصف النصف وهو ربح الكل وكذلك اذا كان  
 لم يدفع الى الاول شيئاً لان نصف المال صار مستحق الصرف اليه والمستحق كالمصرف وان كان دفع اليه بغير قضاء  
 القاضى أعطى الثاني ثلث جميع المال لما ذكرنا ان الدفع بغير قضاء مضمون عليه والمضمون كالتأم في دفع ثلث جميع  
 المال اليه ويبقى في يده الثلث فان دفع ثلث المال الى الثاني بعد قضاء القاضى ثم أقر بأخ ثالث وكذبه الثالث في الاقرار  
 بالاولين أخذ الثالث من الابن المعروف ربح جميع المال لان كل المال قائم معنى لأن الدفع بغير القضاء مضمون  
 على الدافع في أخذ السدس الذي في يد المقر ونصف سدس آخر لان الدفع الى الاولين من غير قضاء القاضى لم يصح  
 في حق الثالث فيضمن له قدر نصف سدس فيدفعه مع السدس الذي في يده اليه وعلى هذا اذا ترك ابنين فأقر أحدهما  
 بأخ ثم أقر بأخ آخر فان صدقه الابن المعروف اشترى كوا في الميراث وان كذبه فان صدقه المقر بوراثته الاول فنصف  
 المال بينهم أثلاث لان اقراره بالوراثه في حقه وفي حق المقر بوراثته الاول صحيح لكن لم يصح في حق الابن المعروف  
 وكان النصف للابن المعروف والنصف الباقي بينهم أثلاثا وان كذبه فان كان المقر دفع نصف ما في يده وهو ربح  
 جميع المال اليه بقضاء القاضى كان الباقي بينه وبين الثاني نصفين لان الدفع بقضاء القاضى في حكم الهالك فكان  
 الباقي بينهما نصفين لكل واحد ثمن المال وان كان دفع اليه بغير قضاء القاضى فان كان المقر يعطى الثاني مما في يده  
 وهو ربح المال سدس جميع المال لان الدفع بغير قضاء مضمون على الدافع فيكون ذلك الربع كالتأم ولو أقر  
 أحدهما بأخت ودفع اليها نصيبها ثم أقر بأخت أخرى وكذبه الاخ فان صدقته الاخت الاولى فنصف المال للاخ  
 المنكر والنصف بين الاخ المقر وبين الاخنتين للذ كرمثل حظ الاثنتين وان كذبت فان كان دفع اليها نصيبها وهو  
 ثلث النصف وذلك سدس الكل بقضاء الباقي بين المقر وبين الاخت الاخرى للذ كرمثل حظ الاثنتين لما مر  
 ان المدفوع بغير قضاء في حكم الهالك فلا يكون مضموناً على الدافع وان كان الدفع بغير قضاء فان المقر يعطى  
 للاخت الاخرى مما في يده نصف ربح جميع المال لان الدفع بغير القضاء اتلاف فصار كأنه قائم في يده وقد أقر  
 باختين ولو كان كذلك يكون لهما ربح جميع المال لكل واحدة ثمن كذلك ههنا يعطى الاخت الاخرى مما في يده  
 نصف ربح جميع المال والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أقر أحدهما بامرأة لا يسه ثم أقر بأخرى فان أقر بهما معاً  
 فذلك التسعان لهما جميعاً وهذا ظاهر لان فرض الزوجات لا يختلف بالقلة والكثرة وان أقر بالاولى ودفع اليها ثم

بالاخرى فان صدقته الاولى فكذلك الجواب وان كذبت فالنصف للاخ المنكر وتسعان للاولى فسبق هناك  
الابن المعروف والمرأة الاخرى فينظر ان كان دفع التسعين الى الاولى بالقضاء يجعل ذلك كالهالك ويجعل كان لم  
يكن له مال سوى الباقي وهو سبعة أسهم فيكون ذلك بين الابن المقر وبين المرأة الاخرى على ثمانية أسهم ثمن من  
ذلك للمرأة وسبعة للابن المقر وان كان دفع اليها بغير قضاء يعطى من التسعة التي هي عنده سهم المرأة الاخرى وهو  
سبع نصف جميع المال لان المدفوع كالتأم عنده ولو كان نصف المال عنده قائماً يعطى الاخرى التسع وذلك  
سهم لان المقر به عن المال للمرتين جميعاً والتمن هو تسعان تسع للاولى وتسع للاخرى الا أن الاولى ظلمت حيث  
أخذت زيادة سهم وذلك الظلم حصل على الاخ المقر لانه هو الذي دفع بغير قضاء القاضي في دفع التسع الثاني الى  
الاخرى وهو سبع نصف المال والباقي للابن وهو ستة أسهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولومات رجل وزرك ابناً  
معر وفالو الف درهم في يده فادعى رجل على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن اليمين فدفع الى الغريم ذلك  
ثم ادعى رجل آخر على الميت الف درهم فصدقه الابن أو نكل عن اليمين فان كان دفع الى الاول بقضاء لم يضمن  
للتاني شيئاً لانه في الدفع مجبور فكان في حكم الهالك وان كان بغير قضاء يضمن للتاني نصف المال لانه مختار في  
الدفع فكان اتلافاً يضمن كما اذا أقر لهما ثم دفع الى أحدهما ولومات وترك ألف درهم فادعى باخ ثم رجع وقال لست  
باخ لي وانما أخى هذا الرجل الآخر وصدقه الآخر بذلك وكذبه في الاقرار الاول فان كان دفع النصف الى الاول  
بقضاء يشاركه الثاني فيما في يده فيقتسمان نصفين لما بينا ان الدفع بقضاء في حكم الهلاك وان كان بغير قضاء يدفع جميع  
ما في يده وهو نصف المال الى الآخر لما بينا ولومات وترك ابناً والف درهم فادعى رجل على الميت الف درهم  
فصدقه الوارث ودفع اليه بقضاء أو بغير قضاء وادعى رجل آخر على الميت ديناً ألف درهم وكذبه الوارث وصدقه  
الغريم الاول وأنكر الغريم الثاني دين الغريم الاول لم يلتفت الى انكاره ويقتسمان الالف بينهما نصفين لان  
استحقاق الغريم الثاني انما ثبت باقرار الغريم الاول وهو يصدقه وهو ما أقر له الا بالنصف وكذلك لو أقر الغريم  
الثاني لغريم ثالث فان الغريم الثالث ياخذ نصف ما في يده لما قلنا ولومات وترك القافي بدرجل فقال الرجل أنا أخوه  
لابيه وأمه وأنت أخوه لايه وأمه وأنكر المقر به أن يكون المقر أخاه فالقول قول المقر استحساناً على ما بينا ولو قال  
المقر للمقر به أنا وأنت أخواه لايه وأمه ولي عليه ألف درهم دين وأنكر المقر به الدين فالمال بينهما نصفان لان دعوى  
الدين دعوى أمر عارض مانع من الارث فلا يثبت الابحجة ولومات وترك ابناً والف درهم فادعى رجل على الميت  
الف درهم فصدقه الوارث بذلك ودفع اليه ثم ادعى رجل آخر ان الميت أوصى له بثلث ماله أو ادعى انه ابن الميت  
وصدقه بذلك الابن المعروف وكذبه فيما أقر فان كان دفع بغير قضاء فلا ضمان على الدافع لان الارث والوصية  
مؤخران عن الدين فادعى رجل في حق ثبات النسب وانما يصح في حق الميراث ولم يوجد الميراث ولو أقر لهما أول  
مرة ودفع اليهما ثم أقر للغريم كان للغريم أن يضمنه مادفع الى الاولين لان الدين مقدم فاذا دفع بغير قضاء فقد أتلف على  
الغريم حقه وان كان الدفع بقضاء فلا ضمان عليه لما بينا ولو ثبت الوصية أو الميراث بالبيينة بقضاء أو بغير قضاء ثم أقر  
الغريم بدينه فلا ضمان عليه للغريم فيما دفعه الى الوارث والموصى له لانه لما قامت البيينة على الميراث أو الوصية فقد  
ظهر انه وارث معروف أو موصى له فالقرار بالدين لا يوجب بطلان حقهما ولو لم يكن دفع اليه لا يجوز له أن يدفع الى  
الغريم ويحيره القاضي على الدفع الى الوارث والموصى له لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده فتقول والله التوفيق الاقرار بعد وجوده يبطل بشيئين  
أحدهما تكذيب المقر له في أحد نوعي الاقرار وهو الاقرار بحق العباد لان اقرار المقر دليل لزوم المقر به وتكذيب  
المقر له دليل عدم اللزوم ولم يعرف ثبوته فلا يثبت مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل الرجوع  
في أحد نوعي الاقرار بحق الله تبارك وتعالى خالصاً كحد الزنا لانه يحتمل أن يكون صادقا في انكاره فيكون كاذباً



في الاقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجع قبل القضاء أو بعده قبل تمام الحد أو الرجوع قبل الموت لم يلنا وروى ان ما عزم المارجع بعض الحجارة هرب من أرض فائلة الحجارة إلى أرض كثيرة الحجارة فلما بلغ ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عليه الصلاة والسلام سبحان الله هلا خليلي سبيله ولهذا يستحب للإمام التقيين المفر الرجوع بقوله لعائك مسما أو قبلها كما ثبت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عزم أو كما ثبت عليه الصلاة والسلام السارق والسارقة بقوله عليه الصلاة والسلام ما أخله سرق أو أسرقته قولي لا يؤلمه كان منه الرجوع لم تكن للتقنين معنى وفائدة فكان التقيين منه عليه أفضل التحية والتسليم احتيالا للدرء لأنه أمر نابه بقوله عليه أفضل التحية ادرؤا الحدود بالشبهات وقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود ما استطعتم وكذلك الرجوع عن الاقرار بالسرق والشرب لان الحد الواجب به باحق الذي سبحانه ونهائي الحد فيصح الرجوع عن الاقرار به بما لا أن في السرقة فيصح الرجوع في حق النطم لا في حق المال لان التطمع حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص فيصح الرجوع عنه فاما المال فحق العبد فلا يصح الرجوع فيه وأما حد التذوق فلا يصح الرجوع عن الاقرار فيه لان للعبد فيه حتما فيكون مهمما في الرجوع فلا يصح كالرجوع عن سائر الحدود المتحضرة للعباد وكذلك الرجوع عن الاقرار بالنصاص لان النصاص خالص حتى العباد فلا يحتتمل الرجوع والله تعالى أعلم بالصواب

#### كتاب الجنائيات

الجنائية في الاصل نوعان جنائيات على الماهم والجنائيات وجنائيات على الآدمي (أما) الجنائية على الماهم والجنائيات فنوعان أيضا غضب واتلاف وقد ذكرنا كل واحد منهما في كتاب الغصب وهذا الكتاب وضع لبيان حكم الجنائية على الآدمي خاصة فنقول والله تعالى التوفيق الجنائية على الآدمي في الاصل أنواع ثلاثة جنائية على النفس مطلقا ووجنايات على مادون النفس مطلقا ووجنايات على ما هو نفس من وجهه دون وجهه (أما) الجنائية على النفس مطلقا فهي قتل المولود والكلام في التتل في مواضع في بيان أنواع التتل وفي بيان حكمة كل نوع وفي بيان حكم كل نوع منه (أما) الاول فالقتل أربعة أنواع قتل هو عمد محض ليس فيه شبهة العدم وقتل عمد فيه شبهة العدم وهو المسمى بشبه العمد وقتل هو خطأ محض ليس فيه شبهة العدم وقتل هو في معنى التتل الخطأ (أما) الذي هو عمد محض فهو ان يتصد القتل بحديد له حد او طعن كالسيف والسكين والرمح والاشفا والابرة وما شبه ذلك او ما يعمل عمل هذه الاشياء في الجرح والطعن كالنار والزجاج وليطة التعصب والمرورة والرمح الذي لا سنان له ونحو ذلك وكذلك الآلة المتخذة من النحاس وكذلك التتل بحديد لا حد له كالعود ونجعة الميزان وظهر الفأس والمرور ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواية (وروى) الطحاوي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم انه ليس بعمد فعلى ظاهر الرواية العبرة بالحد بد نفسه سواء جرح أو لا وعلى رواية الطحاوي العبرة للجرح نفسه حديداً كان أو غيره وكذلك اذا كان في معنى الحديد كالعصفر والنحاس والآنك والرصاص والذهب والفضة فحكمه حكم الحديد وأما شبه العمد فلثلاثة أنواع بعضها متفق على كونه شبه عمد وبعضها مختلف فيه أما المتفق عليه فهو ان يتصد القتل بمصاصة صغيرة أو بحجر صغير أو لطمة ونحو ذلك مما لا يكون الغالب فيه المهالك كالسوط ونحوه اذا ضرب ضربة أو ضربتين ولم يوال في الضربات وأما المختلف فيه فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوال في الضربات الى ان يموت وهذا شبه عمد بالاختلاف بين أصحابنا رحمهم الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله هو عمد وان قصد قتله بما يغالب فيه المهالك مما ليس بجرح ولا طاعن كمدقة القصارين والحجر الكبير والعصا الكبيرة ونحوها فهو شبه عمد عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما والشافعي هو عمد ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد فما كان شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس لان مادون النفس لا يقصد ان يلفه بالآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا

محصه فينظر ان أمكن إيجاب القصاص يجب القصاص وان لم يمكن يجب الارش وأما القتل الخطأ فالخطأ قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل أما الاول فتحوان يقصد صيداً فيصيب آدمياً وان يقصد رجلاً فيصيب غيره فان قصد عضواً من رجل فاصاب عضواً آخر منه فهذا عمد وليس بخطأ وأما الثاني فتحوان يرمى الى انسان على ظن انه حربي أو مرتد فاذا هو مسلم وأما الذي هو في معنى الخطأ فنذ كرحمته وصفته بعد هذا ان شاء الله تعالى فهذه صفات هذه الانواع وأما بيان أحكامها فوفوع القتل باحدى هذه الصفات لا يخلو اما ان علم واما ان لم يعلم بان وجد قتيلاً لا يعلم قاتله فان علم ذلك أما القتل العمد المحض فيتعلق به أحكام منها وجوب القصاص والكلام في القصاص في مواضع في بيان شرائط وجوب القصاص وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان من يستحق القصاص وفي بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه وفي بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء وفي بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه (أما) الاول فلوجوب القصاص شرائط بعضها يرجع الى القاتل وبعضها يرجع الى المقتول وبعضها يرجع الى نفس القتل وبعضها يرجع الى ولي القاتل أما الذي يرجع الى القاتل خمسة أحدها ان يكون عاقلاً والثاني ان يكون بالغاً فان كان مجنوناً أو صبيماً لا يجب لان القصاص عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة لأنها لا تجب الا بالجناية وفعلهما لا يوصف بالجناية ولهذا لم تجب عليهما الحد ودو أما ذكورة القاتل وحرية واسلامه فليس من شرائط الوجوب والثالث ان يكون متممداً في القتل قاصداً إياه فانه كان مخطئاً فلا قصاص عليه لقول النبي العمد قود أي القتل العمد يوجب القود شرط العمد لوجوب القود ولان القصاص عقوبة متناهية فيستدعي جنابة متناهية والجناية لا تنهاه الا بالعمد والرابع ان يكون القتل منه عمد محض ليس فيه شبهة العدم لانه عليه الصلاة والسلام شرط العمد مطلقاً بقول النبي العمد قود والعمد المطلق هو العمد من كل وجه ولا يكال مع شبهة العدم ولان الشبهة في هذا الباب ملحمة بالحقيقة وعلى هذا يخرج القتل بضره أو ضربتين على قصد القتل انه لا يوجب القود لان الضربة أو الضربتين مما لا يقصد به القتل عادة بل التأديب والتهديب فتمكنت في القصد شبهة العدم وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضي الله عنهم في الموالاة في الضربات انها لا توجب القصاص خلافاً للشافعي (وجه) قوله ان الموالاة في الضربات دليل قصد القتل لانها لا يقصد بها التأديب عادة وأصل القصد موجود فيتمحض القتل عمداً فيوجب القصاص (ولنا) ان شبهة عدم القصد ثابتة لانه يحتمل حصول القتل بالضربة والضربتين على سبيل الاستقلال من غير الحاجة الى الضربات الاخر والقتل بضره أو ضربتين لا يكون عمداً فبين بذلك انه لا يوجب القصاص واذا جاء الاحتمال جاءت الشبهة وزيادة وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه في القتل بالمثل انه لا يوجب القود خلافاً لهما والشافعي رحمه الله (وجه) قولهم ان الضرب بالمثل مهلك عادة ألا ترى انه لا يستعمل الا في القتل فكان استعماله دليل القصد الى القتل كاستعمال السيف وقد انضم اليه أصل القصد فكان القتل الحاصل به عمداً محضاً ولا يوجب حنيفة رحمه الله طريقتان مختلفتان على حسب اختلاف الروايتين عنه أحدهما ان القتل بالمثل غير معدة للقتل دليل عدم القصد لان تحصيل كل فعل بالآلة المعدة له لخصوله بغير ما أعد له دليل عدم القصد والمثقل وما يخرج من جراه ليس بمعد للقتل عادة فكان القتل به دلالة عدم القصد فيتممكن في العمدية شبهة العدم بخلاف القتل بحديد لا حده لان الحديد آلة معدة للقتل قال الله تبارك وتعالى وأترلنا الحديد فيه بأس شديد والقتل بالعمود معتاد فكان القتل به دليل القصد فيتمحض عمداً وهذا على قياس ظاهر الرواية والثاني وهو قياس رواية الطحاوي رحمه الله هو اعتبار الجرح انه يمكن القصور في هذا القتل لوجود فساد الباطن دون الظاهر وهو نقض التركيب وفي الاستيفاء فساد الباطن والظاهر جميعاً فلا تتحقق المماثلة وعلى هذا الخلاف اذا خنق رجلاً فقتله أو غرقه بالماء أو القاه من جبل أو سطح فمات انه لا قصاص فيه عند أبي حنيفة وعندهما يجب ولو طين على أحد بيتاً حتى مات جوعاً أو عطشاً لا يضمن شيئاً عند أبي حنيفة وعندهما يضمن الدية (وجه) قولهم ان الطين الذي عليه تسبب لا هلاكه لانه لا بقاء لادمي الا بالاكل والشرب فالمنع عند استيلاء الجوع والعطش عليه يكون

اهلا كاله فاشبهه حفر البر على قارعة الطريق ولا ي حنيفة رحمه الله ان الهلاك حصل بالجوع والعطش لا بالتطين ولا صنع لاحد في الجوع والعطش بخلاف الحفر فانه سبب للوقوع والحفر حصل من الحافر فكان قتلا تسيبيا ولو اطعم غيره سمافات فان كان تناول بنفسه فلا ضمان على الذي اطعمه لانه اكله باختياره لكنه يعزرو ويضرب ويؤدب لانه ارتكب جناية ليس لها حد مقدر وهي العور فان أوجره السم فعليه الدية عندنا وعند الشافعي رحمه الله عليه القصاص ولو غرق انسانا فمات أو صاح على وجهه فمات فلا قود عليه عندنا وعليه الدية وعندنا وعليه القود والخامس ان يكون القتال مختاراً اختيار الايثار عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر والشافعي رحمهما الله هذا ليس بشرط وعلى هذا يخرج المكره على القتل انه لا قصاص عليه عندنا خلافاً لهما والمستأثر مررت في كتاب الاكراه وأما الذي يرجع الى المتقول فتلاثة أنواع أحدها ان لا يكون جزء القتال حتى لو قتل الاب ولده لا قصاص عليه وكذلك الجد اب الاب أو اب الام وان علا وكذلك اذا قتل الرجل ولد ولده وان سفلوا وكذا الام اذا قتلت ولدها أو أم الام أو أم الاب اذا قتلت ولد ولدها والاصل فيه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقاد الوالد بولده واسم الوالد والولد يتناول كل والدان علا وكل ولدان سفل ولو كان في ورثة المتقول ولد الفاني أو ولد ولده فلا قصاص لانه تعذر ايجاب القصاص للولد في نصيبه فلا يمكن الايجاب للباقيين لانه لا يتجزأ أو تجب الدية لكل ويقتل الولد بالوالد لعمومات القصاص من غير فصل ثم خص منها الوالد بالنص الخاص فبقى الولد داخل تحت العموم ولان القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع والحاجة الى الزجر في جانب الولد لاني جانب والدان والوالد يجب ولده ولده لانه لنفسه بوصول النفع اليه من جهته أو يحبه حياة الذكر لما يحيى به ذكره وفيه أيضاً زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله فاما الولد فاما يجب والديه لا لوالده بل لنفسه وهو وصول النفع اليه من جهته فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل فلزم المنع بشرع القصاص كما في الاجاب ولان محبة الولد لوالده لما كانت لمنافع تصل اليه من جهته لا لعينه فر بما يقتل الوالد لينجى الوصول الى أملاكه لا سيما اذا كان لا يصل النفع اليه من جهته لعوارض ومثل هذا ينذر في جانب الاب والثاني ان لا يكون ملك القتال ولاله فيه شبهة الملك حتى لا يقتل المولى بعبد له لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده ولانه لو وجب القصاص لوجب له والتصاص الواحد كيف يجب له وعليه وكذا اذا كان يملك بعضه فقتله لا قصاص عليه لانه لا يمكن استيفاء بعض القصاص دون بعض لانه غير متجزئ وكذا اذا كان له فيه شبهة الملك كالمكاتب اذا قتل عبد آمن كسبه لان للمكاتب شبهة الملك في أكسابه والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة ولا يقتل المولى بمدره وأم ولده ومكاتبه لانهم مماليك حنيفة ألا ترى انه لو قال كل مملوك لي فهو حر عتق هؤلاء المكاتب فانه لا يعتق الابالية لتصور في الاضافة اليه بالملك لزال ملك اليد ويقتل العبد بمولاه وكذا المدر وأم الولد والمكاتب لعمومات النصوص وتحقيق ما شرع له القصاص وهو الحياة بالزجر والردع بخلاف المولى اذا قتل هؤلاء لان شفة المولى على ماله تمنعه عن القتل عند سيجان العداوة الحامل على القتل الا نادراً فلا حاجة الى الزجر بالقصاص بخلاف العبد ولو اشترك اثنان في قتل رجل أحدهما ممن يجب القصاص عليه وانفرد والاخر لا يجب عليه الوفره ممن ذكرنا كالصبي مع البالغ والمجنون مع العاقل والمخاطب مع العامد والاب مع الاجني والمولى مع الاجني لا قصاص عليهم عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب القصاص على العاقل والبالغ والاجني العامد فانه لا قصاص عليه اذا شاركه المخاطب (وجه) قوله ان سبب الوجوب وجد من كل واحد منهما وهو القتل العمدة لانه امتنع الوجوب على أحدهما المعنى يخصه فيجب على الآخر ولنا انه يمكن شبة عدم القتل في فعل كل واحد منهما لانه يحتمل ان يكون فعل من لا يجب عليه القصاص لو اشرد مستمتملا في القتل فيكون فعل الآخر فضلا ويحتمل على القلب وهذه الشبهة ثابتة في الشر يكين الاجنبيين الا ان الشرع أسقط اعتبارها وألحقها بالعدم فتحال باب القصاص وسد الباب العدوان لان الاجتماع لم يكون أغلب وهما أندر فلم يكن في معنى مورد الشرع فلا يلحق

به وعليهما الدية لوجود القتل الا انه امتنع وجوب القصاص للشبهة فتجب الدية ما يجب على العسي والحنون  
والخاطي نصح له العاقلة وما يجب على البالغ والعاقلة والعاقل والعاقل يكون في ماله لان القتل عمد لكن ستتط القصاص  
للسبهة والعاقلة لا تعقل العمد وفي الاب والاجنبي الدية في ماله لان القتل عمد وفي المولى مع الاجنبي على  
الاجنبي نصف قيمة العبد في ماله لقلنا وكذلك اذا جرح نفسه وجرحه اجنبي فان لا قصاص على الاجنبي  
عندنا خلا للشافعي وعلى الاجنبي نصف الدية لان ذلك يخرج من احدهم اهدروا الا خر معتروا على هذا مسائل  
نأتي في موضع آخر ان شاء الله تعالى والثالث ان يكون معصوم الدم مطلقاً فلا يتل مسام ولا ذمي بالكافر الا جني  
ولا بالمريد لعدم العصمة أصلاً وأساساً ولا بالجاني المستامن في ظاهر الزمان لان عصمة مابيه مظافة بل  
مؤقتة الى غاية مقامه في دار الاسلام وهذا لا يستامن من أهل دار الحرب وانما دخل دار الاسلام لا لتقص  
الاقامة بل لعراض حاجة يدفعها يعود الى وطنه الاصلى فكانت في عصمته شبهة العدم وروى عن  
أبي يوسف انه يقتل بقصاص التبايم العصة وقت القتل وهل يتل المستامن بالمستامن ذكر في السير الكبير انه يقتل  
وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقتل ولا يقل العادل بالباغي لعدم العصمة بسبب الحرب لا يتم يقصدون أموالاً  
وأفئسوا يستحلونها وقد قل عليه الصلوة والسلام قال دون تسليق وقال عليه الصلوة والسلام قال دون مالك ولا  
يقتل الباغي بالعادل أيضاً عندنا وعند الشافعي رحمه الله يتل لان المتول معصوم مطلقاً (وانما) انه غير معصوم في  
زعم الباغي لانه يستحل دم العادل يتأويل وأولده وان كان فسد أكن له منعة والتأويل القاسد عند وجود المنعة  
الحق بالتأويل الصحيح في حق وجوب الضمان باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى عن الزهري انه قال  
وقعت الفتنة والصحابة متوافرون فاتفقوا على ان كل دم استحل يتأويل القرآن العظيم فهو موضوع وعلى هذا يخرج  
ما اذا قال الرجل لا خرافتي فقتله انا لا فصاص عليه عندنا ابنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص (وجه) قوله ان  
الامر بالقتل لم يتدح في العصمة لان عصمة النفس مالا تحتمل الا باحسان بحال الا ترى انه يأمر بالتأويل فكان الامر ملحتماً  
بالعدم بخلاف الامر بالنطق لان عصمة الطرف تشمل الاباحة في الجملة فجاز ان يؤثر الامر فيها ولنا انه تمسكت في  
هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيفته تورث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الجينية  
واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن أبي حنيفة رضي الله عنه في رواية تجب وفي رواية لا تجب وذكر  
القدمي رحمه الله ان هذا أصح الروايتين وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ويبغي ان يكون الاصح هي الاولى  
لان العصمة قائمة مقام الحرمة وانما سقط القصاص لسبب شبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال ولو قال اقطع يدي  
فقطع لاشي عليه بالاجماع لان الاطراف يساكنها امساك الاموال وعصمة الاموال ثبتت حتى قاله فكانت محتملة  
للسقوط بالاباحة والاذن كما لو قال له انا مالي فانقه ولو قال اقتل عبي أو اقطع يدي فقتل أو قطع فلا ضمان عليه  
لان عبيد ماله وعصمة ماله ثبتت حتى قاله فجاز ان يستحل باذنه كما في سائر أمواله ولو قال اقتل أخي فقتله وهو وارثه النياس  
ان يجب القصاص وهو قول زفر رحمه الله وقال أبو حنيفة رضي الله عنه أستحسن ان آخذ الدية من الثمان (وجه)  
القياس ان الاخ الا امر اجنبي عن دم أخيه فلا يصح اذنه بالقتل فالتحقق بالعدم (وجه) الاستحسان ان القصاص  
لو وجب بقتل أخيه لوجب له والقتل حصل باذنه والاذن ان لم يعمل شرعاً لكنه وجد حقيقة من حيث الحقيقة  
فوجوده يورث شبهة كالاذن بقتل نفسه والشبهة لا تؤثر في وجوب المال وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله  
عنه ما قيمن امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله انه يقتل به وهذا يوجب اختلاف الروايتين في المسائلين ولو أمره ان يشجه  
فشجه فلا شئ عليه ان لم يمت من الشجة لان الامر بالشجة كالامر بالقطع وان مات منها كانت عليه الدية كذا ذكر في  
الكتاب ويحتمل هذا ان يكون على أصل أبي حنيفة رحمه الله خاصة بناء على ان العفو عن الشجة لا يكون عفواً عن  
القتل عنده فكذا الامر بالشجة لا يكون أمراً بالقتل ولما تبين ان الفعل وقع قتلاً من حين وجوده لا شجاً وكان

القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية فاما على أصلهما فينبغي ان لا يكون عليه شيء لان الفروع عن الشجة يكون عفواً عن القتل عندهما فكذلك الامر بالشجة يكون أمر بالقتل وروى ابن سباعة عن محمد رحمهما الله فيمن أمر انسانان بقطع يده ففعل ذات من ذلك انه لاشيء على قاطعه ويحتمل أن يكون هذا قولهما خاصة كما قالوا فيمن له القصاص في الطرف اذا قطع طرف من عليه القصاص ذات انه لاشيء عليه فاما على قول أبي حنيفة رحمه الله فينبغي ان يجب الدية لانه لما مات نبي ان الفعل وقع قتلا والمأمور به النطق لا القتل وكان القياس ان يجب القصاص كما قال فيمن له القصاص في الطرف الا انه سقط لمكان الشبهة فتجب الدية وعلى هذا يخرج الحر بن ابي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها فقتله مسلم انه لا قصاص عليه عندنا لانه وان كان مسلماً فهو من أهل دار الحرب قال الله تبارك وتعالى فان كان من قوم عدولكم وهو مؤمن فكونه من أهل دار الحرب أورث شبهة في عصمته ولانه ادلم اجرا بنافر مكثر وسواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو وان لم يكن منهم ديناً فهو منهم دار فيورث الشبهة ولو كان مسلماً تاجر بن أواسيرين في دار الحرب فقتل أحدهما صاحبه فلا قصاص أيضاً وموجب الدية والكفارة في التاجر بن وفي الاسيرين خلاف ذكرناه في كتاب السير ولا يشترط ان يكون المقتول مثل القاتل في كمال الذات وهو سلامة الاعضاء ولان يكون مثله في الشرف والنزيلة فيقتل سليم الاطراف بفتوح الاطراف والاشل ويقتل العالم بالجاهل والشريف بالوضيع والعاقل بالجنون والبالغ بالعبي والذكر بالانثى والحر بالعبد والمسلم بالذمي الذي يؤدي الجزية ويجرى عليه أحكام الاسلام وقال الشافعي رحمه الله كون المقتول مثل القاتل في شرف الاسلام والحرية شرط وجوب القصاص ونقصان الكفر والارق يمنع من الوجوب فلا يقتل المسلم بالذمي ولا الحر بالعبد ولا خلاف في أن الذمي اذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل انه يقتل به قصاصاً وكذا العبد اذا قتل عبداً ثم عتق القاتل احتج في عدم قتل المسلم بالذمي بما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لا يقتل مؤمن بكافر وهذا في الباب ولان في عصمته شبهة لعدم لقبها مع القيام المنافي وهو الكفر لانه مبيح في الاصل لكونه جنابة متناهية فيوجب عتوبه متناهية وهو القتل لكونه من أعظم العفويات الدنيوية الا أنه منع من قتله لغيره وهو تقص العهد الثابت بالذمة فقيامه يورث شبهة ولهذا لا يقتل المسلم بالمستأنم فكذلك الذمي ولان المساواة شرط وجوب القصاص ولا مساواة بين المسلم والكافر الا ترى أن المسلم مشهود له بالسعادة والكافر مشهود له بالشقاء فاني يتساويان (ولنا) عمومات القصاص من نحو قوله تبارك وتعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقوله سبحانه وتعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله جل جلالته ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً من غير فصل بين قاتل وقتيل ونفس ونفس ومظلوم ومظلوم فمن ادعى التخصيص والتشديد فعليه الدليل وقوله سبحانه وتعالى وعز من قاتل ولكم في القصاص حياة وتحقيق معنى الحياة في قتل المسلم بالذمي أبلغ منه في قتل المسلم بالمسلم لان العداوة الدينية تحمله على القتل خصوصاً عند الغضب ويجب عليه قتله لغرماؤه فكانت الحاجة الى الزاجر أمس فكان في شرع القصاص فيه في تحقيق معنى الحياة أبلغ وروى محمد بن الحسن رحمه الله باسناد: عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه أقام مؤمناً بكافر وقال عليه الصلاة والسلام انا أحق من وفي ذمته وأما الحديث فالمراد من الكافر المستأنم لانه قال عليه الصلاة والسلام لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهده في عهده عطف قوله ولا ذو عهده في عهده على المسلم فكان معناه لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهده به ونحن به نقول أو نحمده على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وأما قوله في عصمته بشبهة لعدم ممنوع بل دمه حرام لا يحتمل الاباحة بحال مع قيام الذمة بمنزلة دم المسلم مع قيام الاسلام وقوله الكفر مبيح على الاطلاق ممنوع بل المبيح هو الكفر الباعث على الحراب وكفره ليس بباعث على الحراب فلا يكون مبيحاً وقوله لا مساواة بين المسلم والكافر قلنا المساواة في الدين ليس بشرط الا ترى أن الذمي اذا قتل ذمياً ثم أسلم القاتل يقتل به قصاصاً ولا

مساواة بينهما في الدين لكن القصاص محنة امتحنوا الخلق بذلك فكل من كان أقبَل بحق الله تعالى واشكر نعمته كان أولى بهذه المحنة لأن العذر له في ارتكاب الخذور أقل وهو بالوفاء بعهد الله تعالى أولى ونعم الله تعالى في حقه أكمل فكانت جنايته أعظم واحتج في قتل الحر بالعبد بقول الله تبارك وتعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وفسر القصاص المكتوب في صدر الآية بقتل الحر بالحر والعبد بالعبد فيجب أن لا يكون قتل الحر بالعبد قصاصاً ولأنه لا مساواة بين النفسين في العصمة لوجهين أحدهما أن الحر آدمي من كل وجه والعبد آدمي من وجه مال من وجه وعصمة الحر تكون له وعصمة المال تكون للمالك والثاني أن في عصمة العبد شبهة العدم لأن الرق أن الكفر والكفر مبيح في الأصل فكان في عصمته شبهة العدم وعصمة الحر ثابتة مطلقة فإني يستويان في العصمة وكذلك المساواة بينهما في القضيلة والكمال لأن الرق يشعر بالذل والنقصان والحرية بنبي عن العزة والشرف (ولنا) عمومات القصاص من غير فصل بين الحر والعبد ولأن ما شرع له القصاص وهو الحياة لا يحصل إلا بإيجاب القصاص على الحر بقتل العبد لأن حصول الامتناع عن القتل خوفاً على نفسه فلو لم يجب القصاص بين الحر والعبد لا يخشى الحر تلف نفسه بقتل العبد فلا يمنع عن قتله بل يقدمه عليه عند أسباب حاملة على القتل من الغيظ المفرط ونحو ذلك فلا يحصل معنى الحياة ولا حجة له في الآية لأن فيها أن قتل الحر بالحر والعبد بالعبد قصاص وهذا لا يفي أن يكون قتل الحر بالعبد قصاص إلا بالتنصيص لا يدل على التنصيص ونظيره قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة ثم البكر إذا زنى بالثيب وجب الحكم الثابت بالحديث فدلت أنه ليس في ذلك شكل بشكل تخصيص الحكم به يدل عليه أن العبد يقتل بالحر والاني بالذكر ولو كان التنصيص على الحكم في نوع موجباً لتخصيص الحكم به لما قتلتم قوله تعالى والاني بالاني حجة عليكم لأنه قاتل الاني بالاني مطلقة فيقتضى أن تقتل الحر بالامة وعندكم لا تقتل فكان حجة عليكم وقوله العبد آدمي من وجه مال من وجه قلنا لا بل آدمي من كل وجه لأن الأدمي اسم لشخص على هيئة مخصوصة منسوب إلى سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام والعبد بهذه الصفة فكانت عصمته مثل عصمة الحر بل فوقها على أن نفس العبد في الجناية له لالمولاه بدليل أن العبد لو أقر على نفسه بالقصاص والحديد يؤخذ به ولو أقر عليه مولاه بذلك لا يؤخذ به فكان نفس العبد في الجناية له لالمولى كنفس الحر للحر وأما قوله الحر أفضل من العبد نعم لكن التفاوت في الشرف والقضيلة لا يمنع وجوب القصاص ألا ترى أن العبد لو قتل عبداً ثم أعتق القاتل يقتل به قصاصاً وإن استناده فضل الحرية وكذا الذكور يقتل بالاني وإن كان الذكور أفضل من الاني وكذا لا تشترط المماثلة في العدد في القصاص في النفس وإنما تشترط في الفعل بمماثلة الفعل زجراً وفي القاتل والفعل جبراً حتى لو قتل جماعة واحداً يقتلون به قصاصاً وإن لم يكن بين الواحد والعشرة مماثلة لوجود المماثلة في الفعل والقاتل به زجراً وجبراً على ما ذكره إن شاء الله تعالى وأحق ما يجعل فيه القصاص إذا قتل الجماعة الواحد لأن القتل لا يوجد عادة إلا على سبيل التعاون والاجتماع فلو لم يجعل فيه القصاص لانسداد باب القصاص إذ كل من رام قتل غيره استعان بغير يضمه إلى نفسه ليبطل القصاص عن نفسه وفيه تفويت ما شرع له القصاص وهو الحياة هذا إذا كان القتل على الاجتماع فأما إذا كان على التعاقب بأن شت رجل بطنه ثم حز آخر رقبته فالقصاص على الحازان كان عمداً وإن كان خطأ فالدية على عاقبته لأنه هو القاتل لا الشاق ألا ترى أنه قد يعيش بعد شق البطن بأن يخاط بطنه ولا يحتمل أن يعيش بعد حز رقبته عادة وعلى الشاق ارش الشق وهو ثلث الدية لأنه جائمة وإن كان الشق نهد من الجانب الآخر فعليه ثلثا الدية في سنتين في كل سنة ثلث الدية لأنهما جائفتان هذا إذا كان الشق مما يحتمل أن يعيش بعده يوماً أو بعض يوم فأما إذا كان لا يتوهم ذلك ولم يبق معه الاغمرات الموت والاضطراب فالقصاص على الشاق لأنه القاتل ولا ضمان على الحاز لأنه قاتل المقتول من حيث المعنى لكنه يعزى لارتكابه جناية ليس لها حد مقدر وكذلك لو جرحه رجل جراحة مثخنة لا يعيش

مععادة ثم جرحه آخر جراحة أخرى فالقصاص على الاول لانه القاتل لا يئانه بفعل مؤثر في فوات الحياة عادة فان كانت الجرحا حتان معا فالقصاص عليهما لانهما قاتلان ولو جرحه أحدهما جراحة واحدة والاخر عشر جراحات فالقصاص عليهما ولا عبرة بكثرة الجراحات لان الانسان قديموت جراحة واحدة ولا يموت بجراحات كثيرة والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الواحد يقتل بالجماعة قصاصا اكتفاء ولا يجب مع القودشي من المال عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينظر أن قتلهم على التعاقب يقتل بالاول قصاصا وتؤخذ ديات الباقي من تركته وان قتلهم معا فله فيه قولان في قول يقرع بينهم فمن خرجت قرعته يقتل وتجب الدية للباقي وفي قول يجمع أولياء القتلى فيقتلونه وتقسيم ديات الباقي بينهم (وجه) قوله أن المائة مشروطة في باب القصاص ولا مماثلة بين الواحد والجماعة فلا يجوز أن يقتل الواحد بالجماعة على طريق الاكتفاء به فيقتل الواحد بالواحد وتجب الديات للباقيين كما لو قطع واحد يميني رجلين انه لا يقطع بهما اكتفاء بل يقطع باحدهما وعليه ارش الاخرى لما قلنا كذا هذا وكان ينبغي أن لا يقتل الجماعة بالواحد قصاصا الا ان اعرفنا ذلك باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم غير معقول أو معقولا بحكمة الزجر والردع لما يغلب وجود القتل بصفة الاجتماع فتقع الحاجة الى الزجر فيجعل كل واحد منهم قاتلا على الكمال كان ليس معه غيره تحقيا للزجر وقتل الواحد الجماعة لا يغلب وجوده بل يندر فلم يكن في معنى ما ورد الشرع به فلا يلحق به وانا نقول حق الالياء في القتل مقدورا الاستيفاء لهم فلو أوجبنا معه المال لكان زيادة على القتل وهذا لا يجوز والدليل على أن القتل مقدورا الاستيفاء لهم أن التماثل في باب القصاص اما ان يراعى في الفعل زجرا واما ان يراعى في القاتل بالفعل جبرا واما ان يراعى فيهما جميعا وكل ذلك موجودهنا أما في الفعل زجرا فلان الموجود من الواحد في حق كل واحد من الجماعة فعل مؤثر في فوات الحياة عادة والمستحق لكل واحد من أولياء القتلى قبل القاتل قتله فكان الجزاء مثل الجنابة وأما في القاتل جبرا فلانه بقتله الجماعة ظلما انعقد سبب هلاك ورثة القتلى لانهم يقصدون قتله طلبا للثأر وتشفيا للصدر فيقصدهم قتلهم دفعا للهلاك عن نفسه فتقع الحاربة بين القبيلتين ومتى قتل منهم قصاصا سكنت الفتنة واندفع سبب الهلاك عن ورثتهم فتحصل الحياة لكل قتيل معنى بقاء حياة ورثته بسبب القصاص فيصير كان القاتل دخر حياة كل قتيل تقدير اندفع سبب الهلاك عن ورثته فيتحقق الجبر بالقدر الممكن كما في قتل الواحد بالواحد والجماعة بالواحد من غير تفاوت وأما الذي يرجع الى نفس القتل فنوع واحد وهو ان يكون القتل مباشرة فان كان تسببيا لا يجب القصاص لان القتل تسببيا لا يساوي القتل مباشرة والجزاء قتل بطريق المباشرة وعلى هذا يخرج من حفر بئر على قارة الطريق فوق وقع فيها انسان ومات أنه لا قصاص على الحافر لان الحفر قتل سببيا لمباشرة وعلى هذا يخرج شهود القصاص اذ ارجعوا بعد قتل المشهود عليه أو جاء المشهود بقتله حيا أنه لا قصاص عليهم عندنا خلا للشافعي رحمه الله (وجه) قوله أن شهادة الشهود وقعت قتلا لان القتل اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد من الشهود لان شهادتهم مؤثرة في ظهور القصاص والظهور مؤثر في وجوب القضاء على القاضي وقضاء القاضي مؤثر في ولاية الاستيفاء وولاية الاستيفاء مؤثرة في الاستيفاء طبعا وعادة فكانت فوات الحياة بهذه الوسائط مضافة الى الشهادة السابقة فكانت شهادتهم قتلا تسببيا والقتل تسببيا مثل القتل مباشرة في حق وجوب القصاص كالاكراه على القتل أنه يوجب القصاص على المكروه وان لم يكن قتلا بطريق المباشرة لوقوع قتلا بطريق التسبب كذا هذا (ولنا) ما ذكرنا أن القتل تسببيا لا يساوي القتل مباشرة لان القتل تسببيا قتل معنى لا صورة والقتل مباشرة قتل صورة ومعنى والجزاء قتل مباشرة بخلاف الاكراه على القتل لانه قتل مباشرة لانه يجعل المكروه آلة المكروه كانه أخذ وضربه على المكروه على قتله والفعل مستعمل الآلة لآلة فكان قتلا مباشرة ويضمنون الدية لوجود القتل منهم وهل يرجعون بها على الولي اختلف أصحابنا الثلاثة فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يرجعون وعندهما يرجعون لهما أن الشهود باداء الضمان قاموا مقام المقتول في ملك بدله ان لم يقوموا مقامه في ملك

عينه فاشبهه عاصب المدبر اذا غضب منه فمات في يد الغاصب الثاني أن للاول أن يرجع على الثاني بما ضمنه المالك لما ذكرنا كذا هذا ولاي حنيقة رحمه الله أن الدية بدل النفس ونفس الحر لا يمتثل انملك فلا تبنت الملك لهم في البدل بخلاف المدبر لانه محتمل للتملك لكونه قانلا الأ أنه امتنع ثبوت الملك فيه لمعارض وهو التديري فيثبت في بدله والله سبحانه ونمالي أعلم وأما الذي يرجع الى ولي القاتل فواحد أيضاً وهو أن يكون المولى معلوماً فان كان مجهولاً لا يجب القصاص لان وجوب القصاص وجوب الاستيفاء والاستيفاء من انجبول متعذر فتعذر الايجاب له وعلى هذا يخرج ما اذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثة أحرار غير المولى أنه لا قصاص على القاتل بالاجماع لان المولى مشتباه محتمل أن يكون هو الوارث ويحتمل أن يكون هو المولى لا اختلاف الصحابة الكرام رضي الله عنهم في موته حر أو عبد فان مات حر كان وليه الوارث وان مات عبداً كان وليه المولى وموضع الاختلاف موضع التعارض والاشتباه فلم يكن المولى معلوماً فامتنع الوجوب وان اجتمع ليس لهما أن يستوفيا لان الاشتداد لا يزول بالاجتماع هذا اذا ترك وفاء وورثة غير المولى فاما اذا ترك وفاء ولم يترك ورثة غير المولى فقد اختلف أصحابنا فيه عندهما يجب القصاص للمولى وعند محمد لا يجب القصاص أصلاً وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً وجه قول محمد انه وقع الاشتباه في سبب نبوت الولاية لانه ان مات حر كان سبب نبوت الولاية القرابة فلا تثبت الولاية للمولى وان مات عبداً كان السبب هو الملك فتثبت الولاية للمولى فوقع الاشتباه في تبوت الولاية فلا تثبت ولهما أن من له الحق متعين غير مشتباه لان الاشتباه موجب المزاحمة ولم يوجد ولو قتل ولم يترك وفاء وجب القصاص بالاجماع لان المولى معلوم وهو المولى لانه يموت رقيقاً بلا خلاف فكان القصاص للمولى كالعبد القن اذا قتل وكذلك المدبر والمدبرة وأم الولد وولدها بمنزلة العبد القن لانهم قتلوا على ملك المولى فكان المولى معلوماً ولو قتل عبد المكاتب فلا قصاص لان المكاتب له نوع ملك وللمولى أيضاً فيه نوع ملك فاشبهه المولى فامتنع الوجوب وعلى هذا يخرج ما اذا قطع رجل بعد فاعته مولاة ثم مات من ذلك انه ان كان للعبد وارث حر غير المولى فلا قصاص لاشتباهه ولي القصاص لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى القطع السابق والحق عند القطع للمولى لا للورثة وعند ثبوت الحكم وهو الوجوب وذلك عند الموت الحق للوارث لا للمولى فاشتباه المولى فلم يجب القصاص ولو اجتمع المولى مع الوارث فلا قصاص لان الاشتباه لا يزول باجتماعهما ففرق بين هذا وبين العبد الموصى برقبته لانسان ونجدهمته لا آخر قتل واجتماعاً أنه يجب القصاص لان هناك لم يشبهه المولى لان لصاحب الرقبة ملكاً ولصاحب الخدمة حقاً يشبهه الملك فلم يشبهه المولى وههنا اشتباه المولى لان وقت القطع لم يكن للوارث فيه حق ووقت الموت لم يكن للمولى فيه حق فصار المولى مشتبهاً فامتنع الوجوب وان لم يكن وارثاً سوى المولى فهو على الاختلاق الذي ذكرنا أن على قوليها للمولى أن يستوفي القصاص لان الحق له وقت القطع ووقت الموت وعلى قول محمد ليس له حق الاقتصاص لاشتباهه سبب الولاية لان الثابت للمولى وقت القطع كان ولاية الملك وبعد الموت له ولاية العتاقة فاشتباهه سبب الولاية هذا اذا كان القطع عمداً فاما اذا كان خطأ فاعته ثم مات من ذلك فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وهو نصف قيمة العبد واعتاقه اياه بمنزلة برئه في اليد لتبديل المحل حكماً بالاعتاق فتقطع آية السراية هذا اذا أعتقه المولى بعد القطع عمداً أو خطأ فمات من ذلك فاما اذا لم يعتقه ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها ثم مات من ذلك فان كان القطع عمداً للمولى القصاص لان الحق له وقت القطع والموت جميعاً فلم يشبهه المولى وان كان خطأ لا تنقطع السراية فيجب نصف القيمة دية اليد ويجب ما نقص بعد الجنابة قبل الموت لحصول ذلك في ملك المولى ولو كاتبه والمسألة مجالها فان كان القطع عمداً ينظر ان مات عاجزاً فلمولى القصاص لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فان كان له وارث يجب المولى أو يشاركه لا يجب القصاص لاشتباهه المولى وعليه ارش اليد لا غير ولو لم يكن له وارث غير المولى فلمولى أن يقتص عندهما وعند محمد ليس له ان يقتص وعليه ارش اليد وان كان القطع خطأ لا شيء على القاطع الا ارش اليد وهو نصف القيمة للمولى وتنقطع السراية



هذا اذا كان القطع قبل الكتابة فان كان بعدها فان كان القطع عمدا ينظر ان مات عاجزا فالقصاص لا يقتضيه لان مات عبدا وان مات عن وفاء فان كان مع المولى وارث آخر أو غيره يشاركه في الميراث فلا قصاص لاشتباهاه المولى وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا وان كان القطع خطأ فان مات عاجزا فالقيمة للمولى لانه مات عبدا وان مات عن وفاء فالقيمة للورثة لانه مات حرا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في وجوب القصاص وهو واجب عيناً حتى لا يملك المولى ان يأخذ الدية من القاتل من غير رضاه ولو مات القاتل أو عفا المولى سقط الموجب أصلاً وهذا عندنا وللشافعي رحمه الله قولان في قول القصاص ليس بواجب عيناً بل الواجب احد الشئتين غير عين (أما) القصاص (وأما) الدية وللمولى خيار التعيين ان شاء استوفى القصاص وان شاء أخذ الدية من غير رضا القاتل فعلى هذا القول اذا مات القاتل بتعين المال واجبا فاذا عفا المولى سقط الموجب أصلاً وفي قول القصاص واجب عيناً لكن للمولى ان يأخذ المال من غير رضا القاتل واذا عفا له ان يأخذ المال واذا مات القاتل سقط الموجب أصلاً احتج بقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وإداء اليه باحسان معناه فليتبع وليؤد الدية أو بغيره سبحانه وتعالى على القاتل اداء الدية الى المولى مطلقاً عن شرط الرضا لان اداء الدية صيانة للنفس عن الهلاك وانه واجب قال الله تعالى جل شأنه ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ولان ضمان القتل يجب حتماً للمقتول لان الجناية وردت على حقه فكان الواجب بها حقه وحق العبد ما ينتفع به والمقتول لا ينتفع بالقصاص و ينتفع بالمال لانه تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه وكان ينبغي أن لا يشرع القصاص أصلاً الا أنه شرع لحكمة الزجر لان الانسان لا يتمتع من قتل عدوه خوفاً من لزوم المال فشرع ضماناً زاجراً كان ينبغي أن يجمع بينهما كما في شرب خمر الذي الا أنه تعذر الجمع لان الدية بدل النفس وفي القصاص معنى البدلية قال الله تبارك وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والباء تستعمل في الابدال فتؤدى الى الجمع بين البدلين وهذا لا يجوز فخير بينهما (ولنا) قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى وهذا يفيد تعيين القصاص موجبا وبطل مذهب الابهام جميعاً أما الابهام فلانه أخبر عن كون القصاص واجبا فيصدق القول عليه بأنه واجب وان كان عليه أحد حقين لا يصدق القول على أحدهما بأنه واجب (وأما) التعيين فلانه اذا واجب القصاص على الاشارة اليه بطل القول بوجوب الدية بضرورة النص لانه لا يقابل بالجمع بينهما فيبطل القول باختيار الدية من غير رضا القاتل ولان القصاص اذا كان عين حقه كانت الدية بدل حقه وليس لصاحب الحق أن يعدل من غير الحق الى بدله من غير رضا من عليه الحق كمن عليه حنطة موصوفة فاراد صاحب الحق أن يأخذ منه قيمتها من غير رضاه ليس له ذلك كذا هذا وقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود وجه الاستدلال به على نحو وجه الاستدلال بالآية الشريفة ولان ضمان العدوان الوارد على حق العبد مقيد بالمثل والقصاص وهو القتل الثاني مثل القتل الاول لانه ينوب مناب الاول ويسد مسده ومثل الشيء غيره الذي ينوب منابه ويسد مسده وأخذ المال لا ينوب مناب القتل ولا يسد مسده فلا يكون مثاله فلا يصلح ضماناً للقتل العمد وكان ينبغي أن لا يجب أصلاً الا ان الوجوب في قتل الخطأ ثبت شرعاً تخفيفاً على الخطأ نظر أنه اظهر الخطر الدم صيانة له عن الهدر والعامد لا يستحق التخفيف والصيانة تحصل بالقصاص فبقى ضماناً أصلياً في الباب (وأما) الآية الشريفة فالمراد من قوله سبحانه وتعالى فمن عفى له من أخيه شيء هو المولى لا القاتل لانه قال الله تبارك وتعالى فمن عفى له والقاتل معفو عنه لا معفوله ولانه قال تعالى اسمه فاتباع بالمعروف فليتبع وانه أمر لمن دخل تحت كلمة فمن ومعلوم أن القاتل لا يتبع أحد بل هو المتبوع وأما المتبوع هو المولى فكان هو الداخل تحت كلمة فمن فكان معنى الآية الكريمة فمن بذل له واعطى له من أخيه شيء بطريق الفضل والسهولة فليتبع بالمعروف ويجوز استعمال لفظ العفو بمعنى التفضل لعمدة قال الله سبحانه وتعالى ويسئلك ماذا ينفعون قل العفو أي الفضل وتقول العرب خذ ما أتاك عفواً أي فضلاً ونحن به نقول انه يجوز أخذ المال من القاتل برضاه وقيل الآية

الشريفة نزلت في الصلح عن دم العمدة وقيل نزلت في دم بين نفر يعقوا أحدهم عن القاتل فلباقين ان ينبعوا بالمعروف في نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عني له من اخيه شيء وهو العفو عن بعض الحق ونحن به نقول أوقع الاحتمال في المراد بالآية فلا يصح الاحتجاج بها مع الاحتمال وقوله في دفع الدية صيانة نفس القاتل عن الهلاك وانه واجب قلنا نعم لكن قضيته ان يصير آتيا بالامتناع لان ملك الولي أخذه من غير رضاه بمن أصابته محصنة وعند صاحبه طعام يبيعه بمثل قيمته يجب عليه أن يشتريه دفعا للهلاك عن نفسه فان امتنع عن الشراء ليس لصاحب الطعام أن يدفع الطعام اليه ويأخذ الثمن من غير رضاه كذا هذا وقوله المقتول لا ينتفع بالقصاص قلنا ممنوع بل ينتفع به أكثر مما ينتفع بالمال لان فيه احياء وكفا ورثته احياء وهذا لا يحصل بالمال على ما عرف والله تعالى اعلم

فصل في بيان من يستحق القصاص فنقول ولا قوة الا بالله المقتول لا يخلو اما ان يكون حرا واما ان يكون عبدا فان كان حرا لا يخلو اما ان يكون له وارث واما ان لم يكن فان كان له وارث فالمستحق للقصاص هو الوارث كالمستحق للمال لانه حق ثابت والوارث اقرب الناس الى الميت فيكون له نعم ان كان الوارث واحدا استحقته وان كان جماعة استحقوه على سبيل الشركة كالمال الموروث عنه وجه قولهما في تمهيد هذا الاصل ان القصاص موجب الجنابة وانما وردت على المقتول فكان موجبا حقه الا انه بالموت عجز عن الاستيفاء بنفسه فتقوم الورثة مقامه بطريق الارث عنه ويكون مشتركين فيه ولهذا تجزى فيه سهام الورثة من النصف والثلث والسدس وغير ذلك كما تجزى في المال وهذا آية الشركة ولا يحنيفة رضى الله عنه أن المقصود من القصاص هو التشفى وأنه لا يحصل للميت وبحصل للورثة فكان حقا لهم ابتداء والدليل على أنه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره لا على سبيل الشركة انه حق لا يتجزأ والشركة قبلا لا يتجزأ بحال اذا الشركة المعقولة هي ان يكون البعض لهذا والبعض لذلك كشرى الارض والدار وذلك فيما لا يتبعض محال والاصل ان ما لا يتجزأ من الحقوق اذا ثبت للجماعة وقد وجد سبب ثبوته في حق كل واحد منهم ثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال كان ليس معه غيره كولاية النكاح وولاية الامان وعلى هذا يخرج ما اذا قتل انسان عمدا وله وليان أحدهما غائب فاقام الحاضر البينة على القتل ثم حضر الغائب انه يعيد البينة عنده وعندهما لا يعيد ولا خلاف في ان القتل اذا كان خطأ لا يعيد وكذلك الدين بان كان لا يهمل الدين على انسان ووجه البناء على هذا الاصل ان عند أبي حنيفة لما كان القصاص حقا ثابتا للورثة ابتداء كان كل واحد منهما اجنابيا عن صاحبه فيقع اثبات البينة له للميت فلا يكون خصما عن الميت في الاثبات فتقع الحاجة الى إعادة البينة ولما كان حقا موروثا على فرائض الله تبارك وتعالى عندهما والورثة خلفاؤه في استيفاء الحق يقع الاثبات للميت وكل واحد من أحاد الورثة خصم عن الميت في حقوقه كما في الدية والدين فيصح منه اثبات الكل للميت ثم يخلفونه كما في المال ولو قتل انسان وله وليان وأحدهما غائب وأقام القاتل البينة على الحاضر أن الغائب قد عفا فالشاهد خصم لان تحقق العفو من الغائب يوجب بطلان حق الحاضر عن القصاص فكان القاتل مدعى على الحاضر بطلان حقه فكان خصما له ويقضى عليه ومتى قضى عليه يصير الغائب مقضيا عليه تبعاً له والله تعالى اعلم وان لم يكن للقاتل بينة لم يكن له ان يستحلف الحاضر لان الانسان قد ينتصب خصما عن غيره في اقامة البينة اما لا ينتصب خصما عن غيره في اليمين وعلى هذا يخرج القصاص اذا كان بين صغير وكبير ولاية الاستيفاء عنده وعندهما ليس لذلك وينتظر بلوغ الصغير ووجه البناء ان عند أبي حنيفة رحمه الله لما كان القصاص حقا ثابتا للورثة ابتداء لكل واحد منهم على سبيل الاستقلال لا استقلال سبب ثبوته في حق كل واحد منهم وعدم تجزى في نفسه ثبت لكل واحد منهم على الكمال كان ليس معه غيره فلا معنى لتوقف الاستيفاء على بلوغ الصغير وعندهما لما كان حقا مشتركا بين الكل فاحد الشرى لا ينفرد بالتصرف في محل مشترك بدون رضا شريكه اظهارا لعصمة المحل وتجوز زاعن الضرر والصحيح أصل أبي حنيفة

رضي الله عنه لما ذكرنا أن القصاص لا يمتثل التجزئة والشركة في غير المتجزئ محال وإنما ثبتت الشركة إذا انقلب مالا لان المال محل قابل للشركة على ان أباحنيفة ان سلم أن القصاص مشترك بين الصغير والكبير فلا بأس بالتسليم لانه يمكن القتل بثبوت ولاية الاستيفاء للكبير في نصيبه بطريق الاصله وفي نصيب الصغير بطريق النيابة شرعا كالقصاص اذا كان بين انسان وابنه الصغير والجامع بينهما حاجتهما الى استيفاء القصاص لاستيفاء النفس وعجز الصغير عن الاستيفاء بنفسه وقدرة الكبير على ذلك وتكون تصرفه في النظر والشفقة في حق الصغير مثل تصرف الصغير بنفسه لو كان أهلا ولهذا يلى الاب والجد استيفاء قصاص وجب كله للصغير فهذا أولى ولاي حنيفة رحمه الله اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فانه روى انه لما جرح ابن ملجم لعنه الله سيدنا عليا كرم الله تعالى وجهه فقال للحسن رضي الله عنه ان شئت فاقته وان شئت فاعف عنه وان تعفو خير لك فقتله سيدنا الحسن رضي الله عنه وكان في ورثة سيدنا علي رضي الله عنه صغار والاستدلال من وجهين أحدهما بقول سيدنا علي رضي الله عنه والثاني بفعل سيدنا الحسن رضي الله عنه (أما) الاول فلانه خير سيدنا الحسن رضي الله عنه حيث قال ان شئت فاقته مطلقا من غير التقييد بلوغ الصغار (وأما) الثاني فلان الحسن رضي الله عنه قتل ابن ملجم لعنه الله ولم ينتظر بلوغ الصغار وكل ذلك بمحض من الصحابة الكرام رضي الله عنهم ولم ينقل انه أنكر عليهما أحد فيكون اجماعا وان لم يكن له وارث وكان له مولى العتاقة وهو المعتق فالمستحق للقصاص هو لان مولى العتاقة آخر العصابات ثم ان كان واحداً استحق كله وان كانوا جماعة استحنوه وان كان للمقتول وارث ومولى العتاقة أيضاً فلا قصاص لان المولى مشتبه لا شتبا سبب الولاية فالسبب في حق الوارث هو القرابة وفي حق المولى الولاء وهما سببان مختلفان واشتباؤه المولى يمنع الوجوب للقصاص وكذلك ان لم يكن له مولى العتاقة وله مولى الموالاة لانه آخر الورثة في ازان يستحق القصاص كما يستحق المال وان لم يكن له وارث ولا له مولى العتاقة ولا مولى الموالاة كالقبيط وغيره فالمستحق هو السلطان في قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا يستحقه اذا كان المقتول في دار الاسلام والحجيج تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وان كان المقتول عبداً فالمستحق هو المولى لان الحق قد ثبت وأقرب الناس الى العبد مولاه ثم ان كان المولى واحداً استحق كله وان كان جماعة استحقوه لوجود سبب الاستحقاق في حق الكل وهو الملك والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ٥: وأما بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط جواز استيفائه فولاية استيفاء القصاص تثبت باسباب منها الوراثية وجملة الكلام فيه ان الوارث لا يخلو اما ان كان واحداً (واما) ان كانوا جماعة فان كان واحداً لا يخلو اما ان كان كبيراً واما ان كان صغيراً فان كان كبيراً فله ان يستوفي القصاص لقوله تبارك وتعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولو جود سبب الولاية في حقه على الكمال وهو الوراثية من غير مزاحمة وان كان صغيراً اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ينتظر بلوغه وقال بعضهم يستوفيه القاضي وان كانوا جماعة فان كان الكل كباراً فلكل واحد منهم ولاية استيفاء القصاص حتى لو قبله أحدهم صار القصاص مستوفى لان القصاص ان كان حق الميت فكل واحد من أحاد الورثة خصما في استيفاء حق الميت كما في المال واذا كان حق الورثة ابتداء كما قال أبو حنيفة رحمه الله فقد وجد سبب ثبوت الحق في حق كل واحد منهم الا أن حضور الكل شرط جواز الاستيفاء وليس للبعض ولاية الاستيفاء مع غيبة البعض لان فيه احتمال استيفاء ما ليس بحق له لاحتمال العفو من الغائب والى هذا أشار محمد رحمه الله فقال لا ادري لعل الغائب عفا وكذا اذا كان الكل حضورا لا يجوز لهم ولا لاحد منهم ان يوكل في استيفاء القصاص على معنى أنه لا يجوز للوكيل استيفاء القصاص مع غيبة الموكل لاحتمال أن الغائب قد عفا ولا في اشتراط حضرة الموكل رجاء العفو منه عند معاينة حلول العووبة بالقاتل وقد قال الله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم (فاما) الاستيفاء بالوكيل فجاز اذا كان الموكل حاضر اعلى ما ذكر وان كان فهم صغير وكبير فان كان الكبير هو الاب بان كان القصاص مشترك بين الاب وابنه الصغير فلا بد أن يستوفى بالاجماع لانه لو كان

لم يقاصص كان للاب أن يستوفيه فهنا أولى وان كان الكبير غير الاب بأن كان أخا كبيرا أن يستوفي قبل بلوغ الصغير عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى ليس له ذلك قبل بلوغ الصغير والكلام فيه يرجع الى أصل ذكرناه بدلالة فيما تقدم ومنها ابوة فللاب والجد أن يستوفي قصاصا ووجب للصغير في النفس وفيما دون النفس لان هذه ولاية نظر ومصالحة كولاية الانكاح فتثبت لمن كان مختصا بكامل النظر والمصالحة في حق الصغير (وأما) الوصي فلا يلي استيفاء القصاص في النفس بان قتل شخص عبد اليتيم لان تصرف الوصي لا يصدر عن كمال النظر والمصالحة في حق الصغير لتصور في الشفقة الباعثة عليه بخلاف الأب والجد وله أن يستوفي القصاص فيما دون النفس لان ما دون النفس يسلك به مسلك الاموال على ما ذكره للوصي ولاية استيفاء المال (ومنها) الملك المطلق وقت القتل فلمولى أن يستوفي القصاص اذا قتل مملوكه اذا لم يكن في استيفاء القصاص ابطال حق الغير من غير رضاه لان الحق قد ثبت له وهو اقرب الناس اليه فله أن يستوفيه وكذا اذا قتل مدبره ومدبرته وأم وولده وولدها لان التدبير والاستيلاء لا يوجب زوال الملك وكذا اذا قتل المكاتب ولم يترك وفاقه لانه مات رقبة فكان ملك المولى قائما وقت القتل وذكر في المنتقى عند أبي حنيفة رضي الله عنه في معتق البعض اذا قتل عاجزا أنه لا يقصاص ففرق بينه وبين المكاتب (ووجه) الفرق أن موت المكاتب عاجز اوجب افساخ الكتابة وجعلها كأن لم تكن فالتقتل صادفه وهو قن وموت معتق البعض لا يوجب افساخ العتاق اذا الاعتاق بعد وجوده لا يحتمل الفسخ فالتقتل صادفه ولا ملك للمولى في كله ولو قتل المكاتب وترك وفاقه وورثه احرار اسوى المولى لا يقصاص بالاجماع لانه لا يستوفيه المولى لوقوع الشك في قيام المولى وقت القتل ولا الوارث لاحتمال أنه مات عبد الاختلاف الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنه يموت حرا أو عبدا فامتنع الوجوب وان لم يكن له وارث حر غير المولى فله أن يستوفي القصاص عندهما خلا فالحمد وقد ذكرنا المسئلة ولو قتل العبد في يد البائع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله ولاية الاستيفاء بالاجماع لان الملك كان له وقت القتل وقد تقرر بالاجازة فكان له أن يستوفي وان اختار فسخ البيع فللبائع أن يستوفي القصاص في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف للبائع القيمة ولا يقصاص له (وجه) قوله ان الملك لم يكن ثابتا له وقت القتل وانما حدث بعد ذلك بالفسخ والسبب حين وجوده لم يعتقد موجبا للحكم له فلا يثبت له بمعنى وجد بعد ذلك ولا في حنيفة رحمه الله ان رد البيع فسخ له من الاصل وجعل اياه كأن لم يكن فاذا افسخ من الاصل تبين أن الجنابة وردت على ملك البائع فيوجب القصاص له فكان له أن يستوفي وليس للمشتري ولاية الاستيفاء لهذا المعنى أن بالفسخ يظهر ان العبد وقت القتل لم يكن على ملك البائع ولو قتل العبد الذي هو بدل الصداق في يد الزوج أو بدل الخلع في يد المرأة أو بدل الصالح عن دم العمد في يدى الصالح عليه فذلك بمنزلة البيع لان المستحق للصداق وبديل الخلع والصالح ان اختار اتباع القاتل فقد تقرر ملكه فيجب القصاص له وان طالب بالقيمة فالملك في العبد قد افسخ فيجب القصاص للاخر على ما ذكرنا في البيع ولو قتل في يد المشتري وللمشتري خيار الشرط أو خيار الرؤية فالقصاص للمشتري قبض البائع الثمن أو لم يقبض لان الخيار قد سقط بموت العبد وانبرم البيع وتقرر الملك فيه للمشتري فوجب القصاص له فكان له ان يستوفي القصاص كما اذا قتل في يده ولا خيار في البيع وتقرر الملك فيه للمشتري فوجب القصاص له فكان له ان يستوفي القصاص وان شاء ضمن المشتري القيمة (أما) اختيار اتباع القاتل فلان العبد وقت القتل كان ملكا له (وأما) اختيار تضمين المشتري القيمة فلانه كان مضمونا في يده بالقيمة ألا ترى لو هلك بنفسه في يده كان عليه قيمته ولا يقصاص للمشتري وان هلك العبد بالضمان لان الملك ثبت له بطريق الاستناد والمستند يظهر من وجهه ويقتصر من وجهه فشبه الظهور يقتضى وجوب القصاص له وشبه الاستناد يقتضى أن لا يجب فتمكنت الشبهة في الوجوب له فلا يجب وكذا العبد المغصوب اذا قتل في يدى الغاصب واختار المالك تضمينه لم يكن للغاصب القصاص لما قلنا ولو قتل عبد موصى برقبته لرجل وبخدمته لا خير لم ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص لان الموصى له بالخدمة

لاملك له في الرقبة فلا يملك الاستيفاء بنفسه والموصى له بالرقبة وان ملك الرقبة لكن في استيفاء القصاص ابطال حق الموصى له بالخدمة لا الى بدل هو مال فلا يملك ابطال حقه عليه من غير رضاه واذا اجتمعوا للموصى له بالرقبة أن يستوفي لان المطلق للاستيفاء موجود وهو قيام ملك الرقبة والامتناع كان لحق الموصى له بالخدمة فاذا رضى بستوسط حقه فقد زال المانع ولو قتل العبد المرهون في يد المرتهن لم يكن لواحد منهما أن ينفرد باستيفاء القصاص (أما) المرتهن فظاهر لان ملك الرقبة لم يكن نابته وقت القتل فلم يوجد سبب نبوت ولاية الاستيفاء في حقه (وأما) الراهن فلان استيفاءه يتضمن ابطال حق المرتهن في الدين من غير رضاه لان الرهن يصيرها لكا من غير بدل لان العبد انما كان رهنا من حيث انه مال والقصاص لا يصلح بدلا عن المالية لانه ليس بمال فيصير الرهن هالكامن غير بدل فيستعجل دينه فكان في استيفائه القصاص ابطال حق المرتهن من غير رضاه وهذا لا يجوز ولو اجتمعا ذكر الكرخي رحمه الله ان الراهن أن يستوفي القصاص عند أبي حنيفة رحمه لان الامتناع كان لحق المرتهن وقدرضى بستوسطه وعند محمد ليس له أن يستوفي وان اجتمعا على الاستيفاء وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله أنه لا قصاص على قاتله ولم يذكر الخلاف وقد ذكرنا وجه كل من ذلك في كتاب الرهن (ومنها) الولاء اذا لم يكن لمولى الاسفل وارث لان الولاء سبب الولاية في الجملة ألا ترى أن مولى العتاقة تزوج بالاجماع لانه آخر العصابات ومولى الموالاة تزوج على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه لانه آخر الورثة فان كان له وارث فلا قصاص لاشتباه المولى فلا يتصور الاستيفاء (ومنها) السلطنة عند عدم الورثة والملك والولاء كاللقيط ونحوه اذا قتل وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله ليس للسلطان أن يستوفي اذا كان المقتول من أهل دار الاسلام وله أن يأخذ الدية وان كان من أهل دار الحرب فله أن يستوفي القصاص وله أن يأخذ الدية (وجه) قوله ان المقتول في دار الاسلام لا يخلو عن ولي له عادة الا أنه ربما لا يعرف وقيام ولاية الولي تمنع ولاية السلطان وهذا لا يملك العفو بخلاف الحربى اذا دخل دار الاسلام فاسلم أن الظاهر ان لا ولي له في دار الاسلام ولهما أن الكلام في قتل لم يعرف له ولي عند الناس فكان وليه السلطان لقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لا ولي له وقد روى أنه لما قتل سيدنا عمر رضي الله عنه خرج الهرمزان والخنجر في يده فظن عبيد الله أن هذا الذي قتل سيدنا عمر رضي الله عنه فقتله فرفع ذلك الى سيدنا عثمان رضي الله عنه فقال سيدنا علي رضي الله عنه لسيدنا عثمان اقبل عبيد الله فامتنع سيدنا عثمان رضي الله عنه وقال كيف أقتل رجلا قتل أبوه أمس لا أفعل ولكن هذا رجل من أهل الارض وانا وليه أعفوه وأودى ديبته وأراد بقوله أعفوه عنه وأودى ديبته الصراح على الدية وللإمام أن يصالح على الدية الا أنه لا يملك العفو لان القصاص حق المسلمين بدليل أن ميراثهم وانما الامام نائب عنهم في الاقامة وفي العفو اسقاط حقتهم أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا لا يملكه الاب والجد وان كانا يملكان استيفاء القصاص وله أن يصالح على الدية كما فعل سيدنا عثمان رضي الله عنه والله تعالى

الموفق بالصواب

فصل في ما يستوفي به القصاص وكيفية الاستيفاء فالقصاص لا يستوفي الا بالسيف عندنا وقال الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل فان مات والاتخز رقبته حتى لو قطع يدرجل عمدا فان مات فان المولى يقتله وليس له أن يقطع يده عندنا وعنده تنقطع يده فان مات في المدة التي مات الاول فيها والاتخز رقبته (وجه) قوله أن مبنى القصاص على المماثلة في الفعل لانه جزء الفعل فيشترط أن يكون مثل الفعل الاول وذلك فيما قلنا وهو أن يفعل به مثل ما فعل هو والموجود منه القطع فيجب أن يجازى بالقطع والظاهر في القطع عدم السراية فان اتهمت السراية والاتخز رقبته ويكون الحز تيمنا للفعل الاول لا جزأ مبتدأ (ولنا) قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف والقود هو القصاص والقصاص هو الاستيفاء فكان هذا نفي استيفاء القصاص بالسيف ولان القطع اذا اتصلت به السراية تبين أنه وقع قتلا من حين وجوده فلا يجازى الا بالقتل فلو قطع ثم احتيج الى الحز كان ذلك جمعا بين القتل والحز فلم

يكن مجازاة بالمثل وقوله الخز بقع تمبها للقطع فاسد لان المتعمد للشيء من توابعه والخز قتل وهو أقوى من القطع فكيف يكون من تمامه وان أراد الولي أن يقتل بغير السيف لا يمكن لما قلنا ولو فعل يعزر لكن لا ضمان عليه وبغير مستوفيا بأى طريق قتله سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو القاه من السطح أو القاه في البئر أو ساق عليه دابة حتى مات. ونحو ذلك لان القتل حقه فاذا قتله فقد استوفى حقه بأى طريق كان الأثم بالاستيفاء لا بطريق مشروع لمجازته حد الشرع وله أن يقتل بنفسه وبنائبه بان يامر غيره بالقتل لان كل أحد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه اما للضعف بدنه أو للضعف قلبه أو لقلته هدايته اليه فيحتاج الى الابانة إلا أنه لا بد من حضوره عند الاستيفاء لما ذكرنا فيما تقدم ثم اذا قتله المأمور والأمر حاضر صار مستوفيا ولا ضمان عليه فاما اذا قتله والأمر غير حاضر وأمره غير حاضر وأمره غير حاضر فانه يجب القصاص على القاتل ولا يعتبر تصديق الولي لان القتل عمدا سبب لوجوب القصاص في الاصل فلو خرج من أن يكون سببا لما يخرج بالامر وقد كذبه ولي هذا القتل في الامر وتصدق ولي القصاص غير معتبر لانه صدقه بعد ما بطل حقه عن القصاص لقوات محله فصار اجنبيا عنه فلا يعتبر تصديقه فلم يثبت الامر فيبقى القتل العمدة موجبا للقصاص ولو حفر بئر في دار انسان فوقع فيها انسان ومات فادعى ولي القتل الدية فقال الحافر حفرته باذن صاحب الدار وصدقه صاحب الدار في ذلك فلا ضمان على الحافر ويعتبر تصديقه لانه صدقه في فعل يملك انشاء الامر به للحال وهو الحفر في ملكه فلم يكن هذا تصديقا بعد فوات المحل فاعتبر بخلاف الاول والله تعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يستقط القصاص بعد وجوبه فالمستقط له أنواع منها فوات محل القصاص بان مات من عليه القصاص باقفاً سماوية لانه لا يتصور بقاء الشيء في غير محله واذا سقط القصاص بالموت لا يجب الدية عند نالان القصاص هو الواجب عينا عندنا وهو أحد قولى الشافعي رحمه الله وعلى قوله الآخر يجب الدية وقد بينا فسادها فيما تقدم وكذا اذا قتل من عليه القصاص بغير حرق أو بحق بالردة والقصاص بان قتل انسانا قتل به قصاصا يستقط القصاص ولا يجب المال لما قلنا وكذلك القصاص الواجب في ابدان النفس اذا فات ذلك العضو باقفاً سماوية أو قطع بغير حرق يستقط القصاص من غير مال عندنا لما قلنا وان قطع بحق بان قطع يد غيره فقطع به أو سرق مال انسان فقطع يستقط القصاص أيضا لقوات محله لكن يجب ارش اليد فيتمتع الفرق في موضعين أحدهما بين القتل والقطع بحق والثاني بين القطع بغير حرق وبين القطع بحق والفرق انه اذا قطع طرفه بحق فقد قضى به حقا واجبا عليه فجعل كالتأمم وجعل صاحبه ممسكاله تقديرا كانه أمسكه حقيقة وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ ونحو ذلك وهناك يجب الارش كذا هذا وهذا المعنى لم يوجد فيما اذا قطع بغير حرق لانه لم يقض حقا واجبا عليه وفي القتل ان قضى حقا واجبا عليه لكن لا يملك ان يجعل ممسكا للنفس بعد موته تقديرا لانه لا يتصور حقيقة بخلاف الطرف والله تعالى أعلم ومنها العفو والكلام فيه في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان حكمه أمار كنه فهو أن يقول العافي عفوت أو أسقطت أو أبرأت أو وهبت وما يجرى هذا الجرى وأما الشرائط فثلاث ان يكون العفو من صاحب الحق لانه استقط الحق واستقط الحق ولا حق محال فلا يصح العفو من الاجنبي لعدم الحق ولا من الاب والجد في قصاص وجب للصغير لان الحق للصغير لا لهما واما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير ولان ولايتهما متبذرة بالنظر للصغير والعفو ضرر محض لانه استقط الحق أصلا ورأسا فلا يملكه ولهذا لا يملكه السلطان فيها لولا الاستيفاء على ما بينا والله تعالى أعلم ومنها ان يكون العافي عاقلا (ومنها) ان يكون العافي عاقلا يصح العفو من الضمي والمجنون وان كان الحق تابنا لهما لانه من الضرر المضر المحض فلا يملكه كالبطلان والطلاق والعاقق ونحو ذلك (وأما) حكم العفو فالعفو في الاصل لا يخلو اما ان يكون من الولي واما ان يكون من الحجر وح فان كان من الولي لا يخلو من ان يكون منه بعد الموت أو قبل الموت بعد الحجر فان كان بعد الموت فاما ان يكون الولي واحدا واما ان يكون أكثر فان كان واحدا بان كان القاتل

والمقتول واحدا فعفا عن القاتل سقط القصاص لان استيفاءه لتحقيق معنى الحياة وهذا المعنى يحصل بدون الاستيفاء بالعفو لانه اذا عفا فالظاهر انه لا يطلب النار بعد العفو فلا يقصد قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل معنى الحياة بدون الاستيفاء فيسقط القصاص لحصول ما شرع له استيفاءه بدون انه وهكذا قال الحسن رحمه الله في تأويل قوله تعالى ومن احيها فلكا: احيها الناس جميعا أي من احيها بالعفو وقيل في قوله تبارك وتعالى ذلك تخفيف من ربكم ورحمة ان ذلك العفو والصلح على ما قيل ان حكم التوراة القتل لا غير وحكم الانجيل العفو بغير بدل لا غير تخفف سبحانه وتعالى على هذه الامة فشرع العفو بلا بدل أصلا والصلح ببدل سواء عفا عن الكل أو عن البعض لان القصاص لا يتجزأ أو ذكر البعض في البعض ذكر الكل كالطلاق وتسلم الشفعة وغيرهما واذ اسقط القصاص بالعفو لا ينتلب ما لا عند ذلك حق الولى في القصاص عيناه وهو أحد قولى الشافعي رحمه الله وقد أسقطه لالى بدل ومن له الحق اذا أسقط حقه مطلقا وهو من أهل الاسقاط والمحل قابل للسقوط يسقط مطلقا كالأبراء عن الدين ونحو ذلك وعلى قوله الآخر الواجب أحدهما فاذا عفا عن القصاص انصرف الى الواجب تصحيحا لتصرفه كمن له على آخر دراهم أو دينارين ولا ينوى أحدهما بعينه فأبرأه المديون عن أحدهما ليس له ان يطالبه بالآخر لما قلنا كذا هذا ولو عفا عنه لم يقتله بعد العفو يجب عليه القصاص عند عامة العلماء رضى الله تعالى عنهم وقال بعض الناس لا يجب واحتجوا بقوله تبارك وتعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب ألم جعل جزاء المعتدى وهو القاتل بعد العفو العذاب الالم وهو عذاب الآخرة نسجير بالله سبحانه وتعالى من هوله فلو وجب القصاص فى الدنيا لصار المذكور بعض الجزاء ولان القصاص فى الدنيا يرفع عذاب الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام السيف محاء للذنوب وفيه نسخ الآية الشريفة (ولنا) وعمومات القصاص من غير فصل بين شخص وشخص وحال وحال الأشخاص أو حال قيد بدليل وكذا الحكمة التى لها شرع القصاص وهو الحياة على ما يبتغى الوجوب وأما الآية فقد قيل فى بعض وجوه التأويل ان العذاب الالم ههنا هو القصاص فان القتل غاية العذاب الدينى فى الايام فعلى هذا التأويل كانت الآية حجة عليهم وتتم هذا وتتم ما قالوا فلا تكون حجة مع الاحتمال وان كان القصاص أكثر بان قتل رجلان واحدا فان عفا عنهما سقط القصاص أصلا لما ذكرنا وان عفا عن أحدهما سقط القصاص عنه وله أن يقتل الآخر لانه استحق على كل واحد منهما قصاصا كاملا والعفو عن أحدهما لا يوجب العفو عن الآخر وذكر فى المتقى عن أبى يوسف رحمه الله انه يسقط القصاص عنهما لان طريق الإيجاب القصاص عن عليهما ان يجعل كل واحد منهما قاتلا على الآخر اذا كان ليس معه غيره اذا قتل تقويت الحياة ولا يتصور تقويت حياة واحدة من كل واحد منهما على الكمال فيجعل كل واحد منهما قاتلا على الآخر ويجعل قتل صاحبه عدما فى حقه فاذا عفا عن أحدهما والعفو عن القاتل جعل فعل الآخر عدما تقديرا فيورث شبهة والقصاص لا يستوفى مع الشبهة وهذا ليس بسديد لان طريق الإيجاب القصاص عنهما ليس ما ذكر وليس القتل اسم التقويت الحياة بل هو اسم لفعل مؤثر فى فوات الحياة عادة وهذا حصل لكل واحد منهما على الكمال فالعفو عن أحدهما لا يؤثر فى الآخر هذا اذا كان الولى واحدا فاما اذا كان اثنين أو أكثر فعفا أحدهما سقط القصاص عن القاتل لانه سقط نصيب العاق بالعفو فيسقط نصيب الآخر ضرورة أنه لا يتجزأ اذا القصاص قصاص واحد فلا يتصور استيفاء بعضه دون بعض وينقلب نصيب الآخر ما لا باجماع الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم فانه روى عن عمر وعبد الله بن مسعود وابن عباس رضى الله تعالى عنهم انهم أوجبوا فى عفو بعض الولى الذين لم يعفوا نصيبهم من الدية وذلك بحضرة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر أحد عليهم فيكون اجماعا وقيل ان قوله تبارك وتعالى فمن عفى له من أخيه شئ نزلت فى دم بين شركاء يعفو أحدهم عن القاتل فلا خرين ان يتبعوه بالمعروف فى نصيبهم لانه قال سبحانه وتعالى فمن عفى له من أخيه شئ وهذا العفو عن بعض الحق ويكون نصيب الآخر وهو

نصف الدية في مال القاتل لان القتل عمد الا انه تعذر استيفاء القصاص لما ذكرنا والعاقلة لا تعقل العمدو يؤخذ منه في ثلاث سنين عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر في سنتين (وجه) قوله ان الواجب نصف الدية فيؤخذ في سنتين كما لو قطع يد انسان خطأ ووجب عليه نصف الدية انه يؤخذ في سنتين كذا ههنا (ولنا) ان الواجب جزء مما يؤخذ في ثلاث سنين وحكم الجزء حكم الكل بخلاف القطع فان الواجب هناك كل لا جزء لان كل دية يد واحدة هذا القدر الا انه قدر كل دينها بنصف دية النفس وهذا لا ينفى ان يكون كل دية الطرف ولو عفا أحدهما فقتله الآخر ينظر ان قتله ولم يعلم بالعمو أو علم به لكنه لم يعلم بالحرمة لا قصاص عليه عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله عليه القصاص (وجه) قوله انه قتل نفسا بغير حق لان عصمته عادت بالعفو الأ ترى انه حرم قتله فكانت مضمونة بالقصاص كما لو قتله قبل وجود القتل منه فلو سقطت انما سقطت بالشبهة ومطلق الظن لا يورث شبهة كما لو قتل انسانا وقال ظننت انه قاتل أبي (ولنا) ان في عصمته شبهة العدم في حق القاتل لانه قتله على ظن ان قتله مباح له وهو ظن مبني على نوع دليل وهو ما ذكرنا ان القصاص واجب حقا للمقتول وكل واحد من الاولياء بسبيل من استيفاء حق وجب للمقتول فالعمو من أحدهما ينبغي ان لا يؤثر في حق الآخر ولان سبب ولاية الاستيفاء وجد في حق كل واحد منهما على الكمال وهو القرابة فينبغي ان لا يؤثر عفو أحدهما في حق صاحبه الا انه امتنع هذا الدليل عن العمل باجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ما بينا فقيامه يورث شبهة عدم العصمة والشبهة في هذا الباب تعمل عمل الحقيقة فتمنع وجوب القصاص ويجب عليه نصف الدية لان القصاص اذا تعذر ايجابا للشبهة وجب عليه كمال الدية كان على القاتل نصف الدية فصار النصف قصاصا بالنصف فيوجب عليه النصف الآخر ويكون في ماله على العاقلة لانه وجب بالقتل وهو عمد والعاقلة لا تعقل العمد وان علم بالعفو والحرمة يجب عليه القصاص لان المنع من الوجوب الشبهة وانما نشأت عن الظن ولم يوجد زال المنع وله على المقتول نصف الدية لانه قد كان انقلب نصيبه مالا بعفو صاحبه فبقى ذلك على المقتول هذا اذا كان القصاص الواحد مشتركا بينهما فعفا أحدهما عن نصيبه فاما اذا وجب لكل واحد منهما قصاص كامل قبل القاتل بان قتل واحد رجليه فعفا أحدهما عن القاتل لا يسقط قصاص الآخر لان كل واحد منهما استحق عليه قصاصا كاملا ولا استحالة له في ذلك لان القتل ليس تقويت الحياة ليقال ان الحياة الواحدة لا يتصور رتق يتهما من اثنين بل هو اسم لفعل مؤثر في فوات الحياة عادة وهذا يتصور من كل واحد منهما في محل واحد على الكمال فعفو أحدهما عن حقه وهو القصاص لا يؤثر في حق صاحبه بخلاف القصاص الواحد المشترك والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا عفا الولي عن القاتل بعد موت وليه (فأما) اذا عفا عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس ان لا يصح عفو وفي الاستحسان يصح (وجه) القياس ان العفو عن القتل يستدعي وجود القتل والفعل لا يصير قتلا الا بفوات الحياة عن المحل ولم يوجد فالعفو لم يصادف محله فلم يصح ولا استحسان وجهان أحدهما ان الجرح متى اتصلت به السراية تبين انه وقع قتلا من حين وجوده فكان عفو عن حق ثابت فيصح ولهذا لو كان الجرح خطأ فكفر بعد الجرح قبل الموت ثم مات جاز التكفير والثاني ان القتل ان لم يوجد للحال فقد وجد سبب وجوده وهو الجرح المقضى الى فوات الحياة والسبب المقضى الى الشيء بتمام مقام ذلك الشيء في أصول الشرع كالنوم مع الحدث والنكاح مع الوطء وغير ذلك ولانه اذا وجد سبب وجود القتل كان العفو تعجيل الحكم بعد وجود سببه وانه جائز كالتكفير بعد الجرح قبل الموت في قتل الخطأ والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك العفو من المولى واحدا كان أو أكثر والعفو من الوارث سواء في جميع ما وضمننا الا ان في القصاص بين الموليين اذا عفا أحدهما فلا آخر حصته من قيمة العبد وهما من الدية لان القيمة في دم العمد كالدية في دم الحر (فأما) فيما وراء ذلك فلا يختلفان هذا كله اذا كان العفو من المولى أو من الولي فأما اذا كان من الجرح وح بان كان الجرح عفو لا يصح عفو له لان القصاص يجب حقا للمولى لاله وان كان حرا فان عفا عن القتل ثم مات



صح استحسانا والقياس ان لا يصح (وجه) القياس والاستحسان على نحو ما ذكرنا وان عفا عن القطع أو الجراحة أو الشجعة أو الجنابة ثم مات أو لا تجملة الكلام فيه ان الجرح لا يخلو اما ان يكون عمداً أو خطأً فان كان عمداً فالجرح لا يخلو اما ان يقول عفوت عن القطع أو الجراحة أو الشجعة أو الضربة وهذا كله قسم واحد (واما) ان يقول عفوت عن الجنابة والقسم الاول لا يخلو (اما) ان ذكر معه ما يحدث منها (واما) ان لم يذكر وحال الجرح لا يخلو (اما) ان يرى وصح (واما) ان مات من ذلك فان يرى من ذلك صح العفو في القبول كلها لان العفو وقع عن ثابت وهو الجراحة أو موجبه وهو الارش فيصح وان سرى الى النفس ومات فان كان العفو بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها صح بالاجماع ولا شيء على القائل لان لفظ الجنابة يتناول القتل وكذا لفظ الجراحة وما يحدث منها فكان ذلك عفواً عن القتل فيصح وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر ما يحدث منها لم يصح العفو في قول أبي حنيفة رضي الله عنه والقياس ان يجب القصاص وفي الاستحسان تجب الدية في مال القائل وعندهما يصح العفو ولا شيء على القائل (وجه) قوله ان السرية اثر الجراحة والعفو عن الشيء يكون عفواً عن أثره كما اذا قال عفوت عن الجراحة وما يحدث منها ولا بي حنيفة رضي الله عنه وجهان أحدهما انه عفا عن غير حقه فان حقه في موجب الجنابة لا في عينها لان عينها عرض لا يتصور بقاؤها فلا يتصور العفو عنها ولا في عينها جنابة وجدت من الخارج والجنابة لا تكون حق الجنى عليه فكان هذا عفواً عن موجب الجراحة والسرية يتبين انه لا موجب بهذه الجراحة لان عند السرية يجب موجب القتل بالاجماع وهو القصاص ان كان عمداً والدية ان كان خطأً ولا يجب الارش وقطع اليد مع موجب القتل لان الجمع بينهما غير مشروع والثاني ان كان العفو عن القطع والجرح صحيحا لكان القتل غير القتل غير القتل فالتقطع ابانة الطرف والقتل فعل مؤثر في فوات الحياة عادة وموجب أحدهما القطع والارش وموجب الآخر التتل والدية والعفو عن أحد الغيرين لا يكون عفواً عن الآخر في الاصل فكان القياس ان يجب القصاص لوجود القتل العمد وعدم ما يسقطه الا انه سقط للشبهة فتجوز الدية وتكون في ماله لانها وجبت بالقتل العمد والعاقلة لا تعقل العمد هذا اذا كان القتل عمداً فاما اذا كان خطأً فان يرى من ذلك صح العفو بالاجماع ولا شيء على القاطع سواء كان بلفظ الجنابة أو الجراحة وذكر وما يحدث منها أو لم يذكر كما قلنا وان سرى الى النفس فان كان بلفظ الجنابة أو الجراحة وما يحدث منها صح أيضاً ما ذكرنا ثم ان كان العفو في حال صحة الجرح وح بان كان يذهب ويحجب ولم يصبر صاحب فراش يعتبر من جميع ماله وان كان في حال المرض بان صار صاحب فراش يعتبر عفوه من ثلث ماله لان العفو تبرع منه وتبرع المريض مرض الموت يعتبر من ثلث ماله فان كان قدر الدية يخرج من الثلث سقط ذلك القدر عن العاقلة وان كان لا يخرج كله من الثلث فثلثه يسقط عن العاقلة وثلثاه يؤخذ منهم وان كان بلفظ الجرح ولم يذكر وما يحدث منها لم يصح العفو والدية على العاقلة عند أبي حنيفة وعندهما يصح العفو وهذا وقوله عفوت عن الجراحة وعن الجنابة وما يحدث منها سواء وقد بينا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان العفو صلح بان صالح من القطع أو الجراحة على مال فهو على التفصيل الذي ذكرنا أنه ان يرى الجرح فالصلح صحيح بأي لفظ كان وسواء كان القطع عمداً أو خطأً لان الصلح وقع عن حق ثابت فيصح وان سرى الى النفس فان كان الصلح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها فالصلح صحيح أيضاً لانه صلح عن حق ثابت وهو القصاص وان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يصح الصلح ويؤخذ بجميع الدية من ماله في العمد وان كان خطأً يرد بدل الصلح ويجب جميع الدية على العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان مكان الصلح نكاح بان قطعت امرأته يدرجل أو جرحته فتر وجهها على ذلك فهو على ما ذكرنا من التفصيل انه ان يرى من ذلك جاز النكاح وصار ارش ذلك مهرها لانه يتبين أن موجب ذلك الارش سواء كان القطع عمداً أو خطأً لان القصاص بين الذكور والاناث لا يجري فيما دون النفس فكان الواجب هو المال فاذا تزوجها عليه فقد سمي المال فكان مهرها وان سرى الى النفس فان كان النكاح بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها

وكان القلع خطأ جاز النكاح وصار دم الزوج مهرها لانه لما انصامت به السرابة تبين انه وقع قتلا موجبا للدية على العاقلة فكان الزوج على موجب الجنابة وهو الدية وسقطت عن العاقلة لصيرور رهنها مهرها وهذا اذا كان وقت النكاح صحيحا فان كان مريضا فمقدر مهر المثل يسقط عن العاقلة لانه ليس بمتبرع في هذا القدر (وأما) الزيادة على ذلك فيظن ان كانت تخرج من ثلث ماله بسقط أيضا وان كانت لا تخرج من ثلث ماله فبفسد الثلث يسقط أيضا والزيادة تكون للزوج ترجع الى ورثته وانما اعتبر خروجه الزيادة من ثلث ماله لانه متبرع بالزيادة وهو مريض مرض الموت هذا في الخطأ (وأما) في العمد جاز النكاح وصار عفوا (أما) جواز النكاح فلا شك فيه لان جوازها لا يقف على تسمية ما هو مال (هو اما) صيرورة النكاح على القصاص عفوا لانه لا يملك جها على القصاص فتدأزال حتمه عنه وأسقطه وهذا معنى العفو ولها مهر المثل من بركة الزوج لان النكاح لا يجوز الا بالمهر والقصاص لا يصلح مبرا لانه ليس بمال فيجب لها العوض الاصل وهو مهر المثل فان كان بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فكذلك الجواب عندهما في العمد والخطأ وعند أبي حنيفة رحمه الله بطل العفو اذا كان عمدا ولها مهر المثل من مال الزوج وتجب الدية من مالها فيتناقصان بقدر مهر المثل وتضمن المرأة الزيادة وان كانت خطأ فتجب الدية على عاقبتها ولها مهر المثل من مال الزوج ولا ترث المرأة من مال الزوج شيئا لانها قاتلة ولا ميراث للقاتل والله تعالى أعلم ولو كان مكان النكاح خلع بان قطع بدامرأته أو جرحها جراحة فخلعها على ذلك فهو على ما ذكرنا انها ان برئت جاز الخلع وكان بائنا لانه تبين انه خلعه على ارش اليد فصح الخلع وصار ارش اليد بدل الخلع والخلع على مال طلاق بائن ويستوى فيه العمد والخطأ لانه وان سرى الى النفس وكان خطأ فنذكر بلفظ الجنابة أو بلفظ الجراحة وما يحدث منها جاز الخلع ويكون بائنا لانه تبين ان الفعل وقع قتلا فتبين انه وقع موجبا للدية فكان الخلع واقعا على ماله وهو الدية فيصح ويكون بائنا ثم ان كانت المرأة صحيحة وقت الخلع جاز ذلك من جميع المال وان كانت مريضة صارت الدية بدل الخلع ويعتبر خروجه جميع الدية من الثلث بخلاف النكاح حيث يعتبر هناك خروجه الزيادة على قدر مهر المثل من الثلث لان تلك الحال حال دخول البضع في ملك الزوج وهذه حالة الخروج والبضع يعد مالا حال الدخول في ملك الزوج ولا يعد مالا حال الخروج عن ملكه وان كان يخرج من الثلث سقطت عن العاقلة وان لم يكن لها مال يسقط والثلثان على العاقلة ويكون بمنزلة الوصية هذا في الخطأ فأما في العمد جاز العفو ولا يكون مالا وخلعها بغير مال يكون رجعيًا وان كان الخلع بلفظ الجراحة ولم يذكر وما يحدث منها فعندهما كذلك الجواب وعند أبي حنيفة رحمه الله لم يصح العفو وتجب جميع الدية في ماله في العمد وفي الخطأ على العاقلة ويكون الخلع بغير مال فيكون الطلاق رجعيًا والله تعالى أعلم ومنها الصلح على مال لان القصاص حق للمولى ولصاحب الحق أن يتصرف في حقه استيفاء واستبقاء اذا كان من اهل الاستقاط والحل قابل للسقوط ولهذا عاك العفو في ملك الصلح ولان المتصود من استيفاء القصاص وهو الحياة يحصل به لان الظاهر ان عند أخذ المال عن صلح وتراض تسكن الفتنة فلا يقصد الولى قتل القاتل فلا يقصد القاتل قتله فيحصل المتصود من استيفاء القصاص بدونه وقيل ان قوله تبارك وتعالى فن عني له من أخيه شيء الآية نزل في الصلح عن دم العمد فيدل على جواز الصلح وسواء كان بدل الصلح قليلا أو كثيرا من جنس الدية أو من خلاف جنسها حالا أو مؤجلا بأجل معلوم أو مجهول جهالة متفاوتة كالحصاد والدياس ونحو ذلك بخلاف الصلح من الدية على أكثر مما يجب فيه الدية انه لا يجوز لان المانع من الجواز هناك تمكن الربا ولم يوجد هنا لان الربا يختص بمبادلة المال بالمال والقصاص ليس بمال وقد ذكرنا شرط جواز الصلح ومن يملك الصلح ومن لا يملكه في كتاب الصلح ولو صالح الولى القاتل على مال ثم قتله يقتض منه عند عامة العلماء رضی الله عنهم وقال بعض الناس لا قصاص عليه وقد مررت المسئلة في العفو ولو كان الولى اثنين والتصاص واحد فصالح أحدهما سقط القصاص عن القاتل ويتقلب نصيب الآخر مالا ما ذكرنا في العفو ولو قتل الآخر بعد عفو صاحبه فهو على التفصيل والخلاف

والوافق الذي ذكرناه في العفو ولو كان القصاص أكثر فصالح ولي أحد القتيلين فلا خزان يستوفي وكذا لو صالح الولي مع أحد القتيلين كان له أن يقتص إلا آخر لما ذكرنا في العفو وكذلك حكم المولى في الصلح عن دم العمد في جميع ما وصفنا ومنها ارت القصاص بان وجب القصاص لسان فسات من له القصاص فورث القاتل القصاص سقط القصاص لاستحالة وجوب القصاص له وعليه يستتف ضرورة ولو قتل رجلان رجلين كل واحد منهما ابن الآخر عمد او كل منهما وارث الآخر قال أبو يوسف رحمه الله لا قصاص عليهما وقال الحسن بن زياد رحمه الله يوكل كل واحد منهما وكيلًا يستوفي القصاص فيقتلها الوكيلان معا وقال رفر رحمه الله يقال للقاتل ابتداء بما شئت وسلمه الى الآخر حتى يقتله ويستقط القصاص عن الآخر (وجه) قول زفر رحمه الله ان القصاص وجب على كل واحد منهما لوجود السبب من كل واحد منهما وهو القتل العمد الا انه لا يمكن استيفاءهما لانه اذا استوفي أحدهما يستقط الآخر لصيرورة القصاص ميراثا للقاتل الآخر فكان اختياره الى التاضي بتدبيره بما شاء ويسلمه الى الآخر حتى يقتله ويستقط القصاص عن الآخر (وجه) قول الحسن رحمه الله ان استيفاء القصاص منهما يمكن بالوكيلين كل واحد من القتيلين في زمان واحد فلا يتوارثان كما في العرق والحرق (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان وجوب القصاص وجوب الاستيفاء لا يعقل له معنى سواه ولا سبيل الى استيفاء القصاص لانه اذا استوفي أحدهما سقط الآخر وليس أحدهما بالاستيفاء أو من الآخر فتمد القبول بالوجوب أصلا ولان في استيفاء أحد القصاصين ابقاء حق أحدهما واستتاق حق الآخر وهذا لا يجوز والقبول باستيفاءه بطريق التوكيل غير سديد لان القائلين فلما يتفقان في زمان واحد بل يسبق أحدهما الآخر عادة وكذا أمره الثابت عادة وهو فوات الحياة وفي ذلك استقط القصاص عن الآخر وقولوا في رجل قطع يدر رجل ثم قتل المنطوع بدهابن القاطع عمد أم مات المقطوع بده من القطع ان على القاطع القصاص وهو القتل لولي المنطوع بده لانه مات بسبب سابق على وجود القتل منه وهو القطع السابق لان ذلك القطع صار بالسراية فتلا فوجب القصاص على القاطع ولا يستقط بتل المنطوع بدهابن القاطع والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) حرمان الميراث لحصول القتل مباشرة بغير حق ولهذا ثبت بالقتل الخطأ بالعمد اولي وأما الكفارة فلا تجب عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب (وجه) قوله ان الكفارة ترفع الذنب ومحو الاعم ولهذا وجبت في القتل الخطأ والذنب في القتل العمد أعظم فكانت الحاجة الى الدفع أشد (ولنا) ان التحرير أو الصوم في الخطأ إنما وجب شكر اللعنة حيث سلم له أعرال الأشياء اليه في الدنيا وهو الحياة مع جواز المؤاخذة بالقصاص وكذا ارتفع عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة وهذا لم يوجد في العمد فيقدر الاحباب شكرا أو جرح التوبة عن القتل بطريق الخطأ وألحق بالتوبة الحقيقية خفة الذنب بسبب الخطأ والذنب ههنا أعظم فلا يصلح لتحرير توبة والله تعالى أعلم وأما شبه العمد فيتعلق به أحكام منها وجوب الدية المغلظة على العاقلة اما وجوب الدية فلان القصاص امتنع وجوبه مع وجود القتل العمد للشبهة فتجب الدية وأما صفة التغليب فلا جماع الصحابة رضي الله عنهم لانهم اختلفوا في كيفية التغليب على ما ذكرنا شاء الله تعالى واختلفوا في كيفية دليل ثبوت الاصل وأما الوجوب على العاقلة فلان العاقلة إنما تعقل الخطأ تخفيفا على القاتل نظر الموقوف عليه لا عن قصد وفي هذا القتل شبهة عدم القصد لحصوله بالآلة لا يقصد بها القتل عادة فكان مستحقا لهذا النوع من التخفيف ومنها حرمان الميراث ومنها عدم جواز الوصية لانه قتل مباشرة بغير حق وهل تجب الكفارة في هذا القتل ذكر الكرخي رحمه الله انها تجب وألحقه بالقتل الخطأ المحض في وجوب الكفارة وقال بعض مشايخنا لا تجب وألحقه بالعمد المحض في عدم وجوب الكفارة (وجه) ما ذكره الكرخي رحمه الله ان الكفارة إنما وجبت في الخطأ اما لحق الشكر أو لحق التوبة على ما بينا والداعي الى الشكر والتوبة ههنا موجود وهو سلامة البدن وكون الفعل جنائيا فيها نوع خفة لشبهة عدم القصد فامكن ان يجعل

التحرير فيه توبة (وجه) القول الآخر ان هذه جنابة متغلظة ألا ترى ان المؤاخذة فيها ثابتة بخلاف الخطأ فلا يصلح  
التحرير توبة بها كما في العمد والله سبحانه وتعالى أعلم وأما القتل الخطأ فيختلف حكمه باختلاف حال القاتل  
والمقتول فنفصل الكلام فيه فنقول القاتل والمقتول اما أن يكونا جميعاً حريين واما ان كان القاتل حراً والمقتول عبداً  
واما ان كان القاتل عبداً والمقتول حراً واما ان كانا جميعاً عبيدين فان كانا حريين فيتعلق به أحكام منها وجوب الكفارة  
عند وجود شرائط الوجوب وهي نوعان بعضها يرجع الى القاتل وبعضها الى المقتول أما الذي يرجع الى القاتل  
فالا سلام والعقل والبلوغ فلا تجب الكفارة على الكافر والمجنون والصبي لان الكفار غير مخاطبين بشرائع هي  
عبادات والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا يخاطبا بالشرائع أصلاً وأما الذي يرجع الى المقتول فهو ان يكون  
المقتول معصوماً فلا تجب بقتل الحرى والباغى لعدم العصمة واما كونه مسلماً فليس بشرط فيجب سواء كان مسلماً  
أو ذمياً أو مستأماً وسواء كان مسلماً أسلم في دار الاسلام أو في دار الحرب ولم يهاجر اليها لقوله سبحانه وتعالى ومن  
قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الى قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان  
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله ونحوه بر رقبة مؤمنة ولان القاتل قد سلم له الحياة في الدنيا وهي من أعظم  
النعم ورقت عنه المؤاخذة في الآخرة مع جواز المؤاخذة في الحكمة لما في وسع الخاطيء في الآخرة حفظ نفسه عن الوقوع  
في الخطأ وهذا أيضاً نعمة فكان وجوب الشكر لهذه النعمة موافقاً للعقل فبين الله تعالى مقداره وحنسه بهذه الآية ليقدر  
العبد على اداء ما وجب عليه من أصل الشكر بتعضية العقل ولان فعل الخطأ جنابة والله تعالى المؤاخذة عليه بطريق  
العدل لانه مقدور الامتناع بالتكف والجهد واذا كان جنابة فلا بد لها من التكفير والتوبة فجعل التحري من العبد  
بحق التوبة عن القتل الخطأ بمنزلة التوبة الحقيقية في غيره من الجنایات الا انه جعل التحري بأمر الصوم توبة له دون  
التوبة الحقيقية لخفة الجنابة بسبب الخطأ اذا الخطأ معفو في الآلة وجائز العفو عن هذا النوع فخفت توبته لخفة في  
الجنابة فكان التحري في هذه الجنابة بمنزلة التوبة في سائر الجنایات ومنها حرمان الميراث لانه وجد القتل مباشرة  
بغير حق اما المباشرة فلا شك فيها وأما الخطر والحرمة فلان فصل الخطأ جنابة جائز المؤاخذة عليها عقلاً لما بينا  
والدليل عليه قوله عز اسمه ربنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا ولولم يكن جائز المؤاخذة لكان معنى الدعاء اللهم لا تنجز  
علينا وهذا محال وانما رفع حكمها شرعاً ببركة دعاء النبي عليه الصلاة والسلام وقوله عليه الصلاة والسلام رفع عن امتي  
الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه مع بقاء وصف الفعل على حاله وهو كونه جنابة ومنها وجوب الدية والكلام في  
الدية في مواضع في بيان شرائط وجوب الدية وفي بيان ما تجب منه الدية من الاجناس وفي بيان مقدار الواجب من كل  
جنس وفي بيان صفته وفي بيان من تجب عليه الدية وفي بيان كيفية الوجوب أما الشرائط فبعضها شرط أصل الوجوب  
وبعضها شرط كمال الواجب أما شرط أصل الوجوب فنوعان أحدهما العصمة وهو ان يكون المقتول معصوماً فلا دية  
في قتل الحرى والباغى فقد العصمة فاما الاسلام فليس من شرائط وجوب الدية لانه من جانب القاتل ولا من جانب  
المقتول فيجب الدية سواء كان القاتل أو المقتول مسلماً أو ذمياً أو حراً بيأ مستأماً وكذلك العقل والبلوغ حتى تجب  
الدية في مال الصبي والمجنون والا صل فيه قوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة  
الى أهله الا ان يصدقوا ولا خلاف في انه اذا قتل ذمياً أو حراً بيأ مستأماً تجب الدية لقوله تبارك وتعالى فان كان من قوم  
بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله والثاني التقوم وهو ان يكون المقتول متقوماً وعلى هذا يبنى ان الحرى اذا أسلم  
في دار الحرب فلم يهاجر اليها فقتله مسلم أو ذمى خطأ انه لا تجب الدية عند أصحابنا خلافاً للشافعي بناء على ان التقوم بدار  
الاسلام عندنا وعندنا بالاسلام وقد ذكرنا تقرير هذا الاصل في كتاب السير ثم نتكلم في المسألة ابتداءً احتج الشافعي  
رحمه الله بقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ  
فنجب الدية (ولنا) قوله جلّت عظمته وكبر ياؤه فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة

والاستدلال به من وجهين أحدهما أنه جعل التحريم جزاء القتل والجزاء يقتضي الكفاية فلو وجبت الدية معصية لا تقع الكفاية بالتحريم وهذا خلاف النص والثاني أنه سبحانه وتعالى جعل التحريم لكل الواجب يقتله لأنه كل المذكور فلو أوجبنا معه الدية لصار بعض الواجب وهذا تغير حكم النص وأما صدر الآية الكريمة فلا يتناول هذا المؤمن لوجهين أحدهما أنه سبحانه وتعالى ذكر المؤمن مطلقاً فيتناول المؤمن من كل وجه وهو المستأمن ديناً وداراً وهذا مستأمن ديناً لا داراً لأنه مكثرسواد الكفرة ومن كثر سواد قوم فهو منهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والثاني أنه أفردها المؤمن بالذكر والحكم ولو تناول صدر الآية الشريفة لعرف حكمه به فكان الثاني تكراراً ولو حل على المؤمن المطلق لم يكن تكراراً فكان الحمل عليه أولى أو يحتمل ما ذكرنا فيحمل عليه توفيقاً بين الدليلين عملاً بهما جميعاً ثم عصمة المقتول تعتبر وقت القتل أم وقت الموت أم في الوقتين جميعاً على أصل أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه تعتبر وقت القتل لا غير وعلى أصلهما تعتبر وقت القتل والموت جميعاً وعلى قول زفر رحمه الله تعتبر وقت الموت لا غير وعلى هذا يخرج مسائل الرمي إذا رمى مسلماً فارتد المرمى إليه ثم وقع به السهم وهو مرتد فمات فعلى الرامي الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله أن كان خطأً تتحملها العاقلة وإن كان عمداً يكون في ماله وعند ههنا لا شيء عليه وكذا عند زفر وإن رمى مرتداً أو حريراً فأسلم ثم وقع السهم به ومات لا شيء عليه عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر عليه الدية (وجهه) قوله أن الضمان إنما يجب بالقتل والفعل إنما يصير قتلاً بفوات الحياة ولا عصمة للمقتول وقت فوات الحياة فكان دمه هدراً كما لو جرحه ثم ارتد فمات وهو مرتد لهما أن للقتل تعلقاً بالقاتل والمقتول لأنه فعل القاتل وأثره يظهر في المقتول بفوات الحياة فلا بد من اعتبار العصمة في الوقتين جميعاً ولا يبي حنيفة رضي الله عنه أن الضمان إنما يجب على الإنسان بفعله ولا فعل منه سوى الرمي السابق فكان الرمي السابق عند وجود هوق الروح قتلاً من حين وجوده والحل كان معصوماً في ذلك الوقت فكان ينبغي أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية ولهذا لو كان مرتداً أو حريراً وقت الرمي ثم أسلم فاصابه السهم وهو مسلم أنه لا شيء عليه عندهما وهذه المسألة حجة قوية لا يبي حنيفة رضي الله عنه عليها في اعتبار وقت الرمي لا غير والدليل عليه أن في باب الصيد يعتبر وقت الرمي في قولهم جميعاً حتى لو كان الرامي مسلماً وقت الرمي ثم ارتد فاصاب السهم الصيد وهو مرتد يؤكل وإن كان الباب باب الاحتياط وبمثل لو كان مجوسياً وقت الرمي ثم أسلم ثم وقع السهم بالصيد وهو مسلم لا يؤكل وكذلك حلال رمي صيد أمم أحرم ثم اصابه لا شيء عليه وإن رمى وهو محرم ثم حل فاصابه فعليه الجزاء فهذه المسائل جميعاً أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والأصل أن ما يرجع إلى الأهلية تعتبر فيه أهلية الفاعل وقت الفعل بلا خلاف وما كان راجعاً إلى المحل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بخلاف ما إذا جرح مسلماً ثم ارتد الجرح فمات وهو مرتد أنه يهدر دمه لأن الجرح السابق انقلب قتلاً بالسراية وقد تبدل المحل حكماً بالردة فيوجب انقطاع السراية عن ابتداء الفعل كتبدل المحل حقيقة ولم يوجد هذا المعنى في مسألتنا ولو رمى عبداً فاعتقه مولاة ثم وقع به السهم فمات فلا دية عليه وعليه قيمته لمولاة في قول أبي حنيفة عليه الرحمة وقال محمد بن علي الرامي لمولى للعبد فضل ما بين قيمته مرمياً إلى غير مرمى لا شيء عليه غير ذلك وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي يوسف مع قول محمد أنه لما رمى إليه فقد صار ناقصاً بالرمي في ملك مولاة قبل وقوع السهم به لأنه أشرف على الهلاك بتوجه السهم إليه فوجب عليه ضمان النقصان فصارت الجرحه ثم اعتقه مولاة ولو كان كذلك لا تقطعت السراية ولا يضمن الدية ولا القيمة وإنما يضمن النقصان كذا هذا وأبو حنيفة رضي الله عنه فرغ على أصله وهو اعتبار وقت الفعل لأنه صار قاتلاً بالرمي السابق وهو كان ملك المولى حينئذ (وأما) بيان ما تجب فيه الدية فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رضي الله الذي تجب منه الدية وتقتضى منه ثلاثة أجناس الأبل والذهب والفضة وعند ههنا ستة أجناس الأبل والذهب والفضة والبقرة والغنم والحلل واحتجوا بقضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فإنه روى أنه قضى بالدية من هذه الأجناس

بحضرة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولا بن حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة  
 مائة من الأبل جعل عليه الصلاة والسلام الواجب من الأبل على الإشارة إليها فظاهره يقتضي الوجوب منها على  
 التبيين إلا أن الواجب من الصنفين الآخرين ثبت بدليل آخر فمن ادعى الوجوب من الأصناف الأخر فعليه الدليل  
 وأما قضية سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فقد قيل إنه إنما قضى بذلك حين كانت الديارات على العواقل فلما نقلها إلى  
 الديوان قضى بها من الأجناس الثلاثة وذكر في كتاب المعامل ما يدل على أنه لا خلاف بينهم فإنه قال لو صالح الولي على  
 أكثر من مائة بقرة أو مائة حلة لم يجز بالاجماع ولو لم يكن ذلك من جنس الدية لجاز والله أعلم بالصواب وأما بيان من مدار  
 الواجب من كل جنس وبيان صفة قدر الواجب من كل جنس يختلف بذكورة المقتول وأنوثة فإنه كان ذكراً فلا  
 خلاف في أن الواجب بقتله من الأبل مائة لقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الأبل ولا خلاف  
 أيضاً في أن الواجب من الذهب الف دينار لما روى أنه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد في عهده الف  
 دينار والتقدير في حق الذمي يكون تقديره في حق المسلم من طريق الأولى وأما الواجب من القنطرة فقد اختلف فيه قال  
 أصحابنا رحمهم الله تعالى عشرة آلاف درهم وزنا وزن سبعة وقال مالك والشافعي رحمهما الله اثنا عشر ألفاً والصحيح قولنا  
 لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال الدية عشرة آلاف درهم بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل أنه أنكر  
 عليه أحد فيكون اجماع ما ان المقدير لا يعرف الأسماء فالظاهر أنه سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم وقدر  
 الواجب من البقر عندهما مائتا بقرة ومن الحبل مائتا حلة ومن الغنم الفاشاة ثم دية الخطأ من الأبل الخماس بلا خلاف  
 عشرون بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهذا قول عبد  
 الله بن مسعود رضي الله عنه وقدره إلى النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال دية الخطأ خمس عشرون بنت مخاض  
 وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعندهما قدر كل بقرة خمسون درهماً  
 وقدر كل حلة خمسون درهماً والحلة اسم لثوب بين أزار ورداء وقيمة كل شاة خمسة دراهم ودية شبه العمدة أربعين درهماً  
 خمس عشرون بنت مخاض وخمس عشرون بنت لبون وخمس عشرون حقة وخمس عشرون جذعة وهو  
 مذهب عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وعند محمد ثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون ثنية إلى بازل  
 عامها كلة خليفة وهو مذهب سيدنا عمرو بن عبد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال في  
 شبه العمدة ثلاث ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون خليفة والصحابة رضي الله عنهم متى  
 اختلفت في مسألة على قولين أو ثلاثة يجب ترجيح قول البعض على البعض والترجيح هنا لقول ابن مسعود رضي  
 الله عنه لوجهين أحدهما أنه موافق للحديث المشهور الذي تلقينه العلماء رضي الله عنهم بالقبول وهو قوله عليه الصلاة  
 والسلام في النفس المؤمنة مائة من الأبل وفي إيجاب الحوامل إيجاب الزيادة على المائة لأن الحمل أصل من وجهه والتاني  
 أن ما قاله أقرب إلى القياس لأن الحمل معنى موهوم لا يوقف عليه حقيقة فإن انتفاخ البطن قد يكون للحمل وقد يكون  
 للداء ونحو ذلك وإن كان أنثى فدية المرأة على النصف من دية الرجل لا إجماع الصحابة رضي الله عنهم فإنه روى عن  
 سيدنا عمر وسيدنا علي وابن مسعود بن عبد بن ثابت رضوان الله تعالى عليهم أنهم قالوا في دية المرأة أنها على النصف  
 من دية الرجل ولم ينقل أنه أنكر عليهم أحد فيكون اجماعاً ولأن المرأة في ميراثها وشهادتها على النصف من الرجل  
 فكذلك في ديتها وهل يختلف قدر الدية بالسلام والكفر قال أصحابنا رحمهم الله لا يختلف ودية الذمي والحربي  
 والمستأن من كدية المسلم وهو قول إبراهيم النخعي والشافعي رحمهما الله والزهرى رحمه الله وقال الشافعي رحمه الله يختلف  
 دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف ودية المجوسي ثمانمائة وأحسب حديث رواه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 أنه جعل دية هؤلاء على هذه المراتب ولأن الأنوثة لما أتت في نقصان البدل فالكفر أولى لأن تقيصة الكفر فوق كل  
 تقيصة (ولنا) قوله تبارك وتعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسأمة إلى أهله أطلق سبحانه وتعالى

القول بالدية في جميع أنواع القتل من غير فصل فدل ان الواجب في الكل على قدر واحد (وروينا) انه عليه الصلاة والسلام جعل دية كل ذى عهد في عهده الف ديناً (وروي) أن عمرو بن أمية الضمري قتل مستأمنين فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم فهما بدية حرين مسلمين وعن الزهري رحمه الله انه قال قضى سيدنا أبو بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما في دية الذمي بمثل دية المسلم ومثله لا يكذب وكذا روي عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال دية أهل الكتاب مثل دية المسلمين ولان وجوب كمال الدية يعتمد كمال حال القتيل فيما يرجع الى أحكام الدنيا وهي الذكورة والحرية والعصمة وقد وجدوا نقصان الكفر يؤثر في أحكام الدنيا (وأما) بيان من تجب عليه الدية فالدية تجب على القاتل لان سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل ثم (الدية) الواجبة على القاتل نوعان نوع يجب عليه في ماله ونوع يجب عليه كله وتحمل عنه العاقلة بعصه بطريق التعاون اذا كان له عاقلة وكل دية وجبت بنفس القتل الخطأ أو شبه العمد تتحملها العاقلة ومالا فلا تعقل الصلح لان بدل الصلح ما وجب بالقتل بل بعقد الصلح ولا الاقرار لانهما وجبت بالاقرار بالقتل لا بالقتل واقاره حجة في حقه لا في حق غيره فلا يصدق في حق العاقلة حتى لو صدقوا عقلوا ولا العبد بان قتل انسا نا خطأ لان الواجب بنفس القتل الدفع لا القداء والقداء يجب باختيار المولى لا بنفس القتل ولا العمد بان قتل الاب ابنه عمد لأنها وان وجبت بالقتل فلم تجب بالقتل الخطأ أو شبه العمد وهذا لان التحمل من العاقلة في الخطأ وشبه العمد على طريق التخفيف على الخاطي والعامد لا يستحق التخفيف وقدر وى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تعقل العاقلة عمد أو لا عبد ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا مادون ارش الموضحة وقيل في معنى قوله عليه الصلاة والسلام ولا عبداً أن المراد منه العبد المقتول وهو الذي قتله مولاه وهو مأذون مديون أو المالك لا العبد القاتل لانه لو كان كذلك لكان من حق الكلام أن يقول لا تعقل العاقلة عن عبداً لان العرب تقول عقلت عن فلان اذا كان فلان قاتلاً وعقلت فلاناً اذا كان فلان مقتولاً كذا فرق الاصمعي ثم الوجوب على القاتل فيما تتحملة العاقلة قول عامة المشايخ وقال بعضهم كل الدية في هذا النوع تجب على الكل ابتداء القاتل والعاقلة جميعاً والصحيح هو الاول لقوله سبحانه وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ومعناه فليتحرر وليود وهذا خطاب للقاتل لا للعاقلة يدل ان الوجوب على القاتل ولما ذكرنا أن سبب الوجوب هو القتل وانه وجد من القاتل لان العاقلة فكان الوجوب عليه لا على العاقلة واما العاقلة تتحمل دية واجبة عليه ثم دخول القاتل مع العاقلة في التحمل مذهبنا وقال الشافعي رحمه الله القاتل لا يدخل معهم بل تتحمل العاقلة الكل دون القاتل وقال أبو بكر الاصم يتحمل القاتل دون العاقلة لانه لا يجوز أن يؤخذ أحد بذنب غيره قال الله سبحانه وتعالى ولا تكسب كل نفس الا عليها وقال جل عظمته ولا تزر وازرة وزر أخرى ولهذا لم تتحمل العاقلة ضمان الاموال ولا مادون نصف عشر الدية كذا هذا (ولنا) أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالفرقة على عاقلة الضاربة وكذا قضى سيدنا عمر رضي الله عنه بالدية على العاقلة بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير تكبير وأما الآية الشريفة فنقول بموجبها لكن لم نقلم أن الحمل على العاقلة أخذ بغير ذنب فان حفظ القاتل واجب على عاقلته فاذا لم يحفظوا فقد فرطوا والتفريط منهم ذنب ولان القاتل انما يقتل بظهور عشرته فكانوا كالمشاركين له في القتل ولان الدية مال كثير فالزام الكل القاتل اجحاف به فيشاركه العاقلة في التحمل تخفيفاً وهو مستحق التخفيف لانه خاطي وهذا فرق ضمان المال لان ضمان المال لا يكتر عادة فلا تقع الحاجة الى التخفيف ومادون نصف عشر الدية حكمه حكم ضمان الاموال (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فوجه قوله أنه عليه الصلاة والسلام قضى بالدية على العاقلة فلا يدخل فيه القاتل وانا نقول نعم لكن معلولاً بالنصرة والحفظ وذلك على القاتل أوجب فكان أولى بالتحمل ثم الكلام في العاقلة في موضعين أحدهما في تفسير العاقلة من هم والثاني في بيان القدر الذي تتحملة العاقلة من الدية (أما) الاول فالقاتل لا يخلو اماناً كان حر الاصل واما ان كان معتقاً واما ان كان مولى المولاة فان كان حر الاصل فعاقلته أهل ديوانه ان كان

من أهل الديوان وهم المقاتلة من الرجال الأحرار البالغين العاقلين تؤخذ من عطاياهم وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله  
عاقلته قبيلته من النسب والصحيح قولنا لا جماع الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فإنه روى عن إبراهيم النخعي رحمه  
الله أنه قال كانت الدييات على القبائل فلما وضع سيدنا عمر رضي الله عنه الدواوين جعلها على أهل الدواوين فإن قيل  
قضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة من النسب إذ لم يكن هناك ديوان فكيف يقبل قول سيدنا عمر رضي الله  
عنه على مخالفته فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فالجواب لو كان سيدنا عمر رضي الله عنه فعل ذلك وحده لكان  
يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وكيف وكان فعله بمحض من الصحابة رضي الله  
عنهم ولا يظن من عموم الصحابة رضي الله عنهم مخالفة فعله عليه الصلاة والسلام فدلائلهم فهموا أنه كان معلولا  
بالنصرة وإذا صارت النصر في زمانهم الديوان نقلوا العقل إلى الديوان فلا تتحقق المخالفة وهذا لأن التحمل من العاقلة  
للتناصر وقبل وضع الديوان كان التناصر بالقبيلة وبعد الوضع صار التناصر بالديوان فصار عاقلة الرجل أهل ديوانه  
ولا تؤخذ من النساء والصبيان والمجانين والرقيق لأنهم ليسوا من أهل النصر ولأن هذا الضمان صلة وتبرع بالاعانة  
والصبيان والمجانين والمماليك ليسوا من أهل التبرع وإن لم يكن له ديوان فعاقلته قبيلته من النسب لأن استنصاره بهم وإن  
كان القاتل معتمداً ومولى الموالاة فعاقلته مولاة وقبيلة مولاة لقوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم ثم عاقلة المولى  
الأعلى قبيلته إذ لم يكن من أهل الديوان فكذلك عاقلة مولاة ولأن استنصاره بمولاة وقبيلته فكانوا عاقلته هذا إذا كان  
للقاتل عاقلة فإما إذا لم يكن له عاقلة كاللقيط والحربي والذمي الذي أسلم فعاقلته بيت المال في ظاهر الرواية وروى محمد  
عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه تجب الدية عليه من ماله لا على بيت المال وجه هذه الرواية أن الأصل هو الوجوب في  
مال القاتل لأن الجناية وجدت منه وإنما لا تؤخذ من العاقلة بطريق التحمل فإذا لم يكن له عاقلة برد الأمر فيه إلى حكم  
الأصل وجه ظاهر الرواية أن الوجوب على العاقلة لمكان التناصر فإذا لم يكن له عاقلة كان استنصاره بعامّة المسلمين  
و بيت المال ما لهم فكان ذلك عاقلته (وأما) بيان مقدار ما تتحمله العاقلة من الدية فلا يؤخذ من كل واحد منهم إلا ثلاثة  
دراهم أو أربعة دراهم ولا يزداد على ذلك لأن الأخذ منهم على وجه الصلة والتبرع تخفيفاً على القاتل فلا يجوز التعليل  
عليهم بزيادة ويجوز أن ينقص عن هذا القدر إذا كان في العاقلة كثرة فإن قلت العاقلة حتى أصاب الرجل أكثر من  
ذلك يضم اليهم أقرب القبائل إليهم من النسب سواء كانوا من أهل الديوان أو لا ولا يعسر عليهم ويدخل القاتل مع  
العاقلة ويكون فيما يؤدي كاحدهم لأن العاقلة تتحمل جنابة وجدت منه وضماً وأوجب عليه فكان هو أولى بالتحمل  
(وأما) بيان كيفية وجوب الدية فتقول لا خلاف في أن دية الخطأ تجب مؤجلة على العاقلة في ثلاث سنين لا جماع  
الصحابة رضي الله عنهم على ذلك فإنه روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه قضى بذلك بمحض من الصحابة رضي الله  
عنهم ولم ينقل أنه خالفه أحد فيكون إجماعاً وتؤخذ من ثلاث عطايا إن كان القاتل من أهل الديوان لأن لهم في كل سنة  
عطية فإن تعجل العطايا الثلاث في سنة واحدة يؤخذ الكل في سنة واحدة وإن تأخرت يتأخر حق الأخذ وإن لم  
يكن من أهل الديوان تؤخذ منه ومن قبيلته من النسب في ثلاث سنين ولا خلاف في أن الدية بالقرار بالقتل الخطأ  
تجب في ماله في ثلاث سنين لأن الإقرار بالقتل أخبار عن وجود القتل وأنه يوجب حتماً مؤجلاً تتحمله العاقلة إلا أنه  
لا يصدق على العاقلة فيجب مؤجلاً في ماله واختلف في شبه العمدة والعمد الذي دخلته شبهة وهو الأب إذا قتل  
ابنه عمداً قال أصحابنا رحمهم الله أنها تجب مؤجلة في ثلاث سنين إلا أن دية شبه العمدة تتحمله العاقلة ودية العمدة في  
مال الأب وقال الشافعي رحمه الله دية الدم كدية العمدة تجب حالاً وجه قوله أن سبب الوجوب وجد  
حالا فيجب الدية حالاً إذا الحكم يثبت على وفق السبب هو الأصل إلا أن التأجيل في الخطأ ثبت معمد ولا به عن  
الأصل لا جماع الصحابة رضي الله عنهم أو يثبت معلولاً بالتخفيف على القاتل حتى تحمل عنه العاقلة والعمد يستحق  
التعليل ولهذا وجب في ماله لا على العاقلة (ولنسا) أن وجوب الدية لم يعرف إلا بنص الكتاب العزيز وهو قوله



تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرر برقبة مؤمنة ودية مسالمة الى أهله والنص وان ورد بلفظ الخطأ لكن غيره ملحق به إلا أنه مجمل في بيان القدر والوصف فيبين عليه الصلاة والسلام قدر الدية بقوله عليه الصلاة والسلام في النفس المؤمنة مائة من الابل وبيان الوصف وهو الاجل ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم بقضية سيدنا عمر رضي الله عنه بمحضر منهم فصار الاجل وصفا لكل دية وجبت بالنص وقوله دية الخطأ وجبت بطريق التخفيف والعامد يستحق التعليل قلنا وقد غلظنا عليه من وجهين أحدهما بايجاب دية مغلظة والثاني بالايجاب في ماله والجاني لا يستحق التعليل من جميع الوجود وكذلك كل جزء من الدية نتحملة العاقلة أو تجب في مال القاتل فذلك الجزء تجب في ثلاث سنين كالعشرة اذا قتلوا رجلاً خطأ أو شبه عمد حتى وجبت عليهم دية واحدة فعاقلة كل واحد منهم تتحمل عشرها في ثلاث سنين وكذلك العشرة اذا قتلوا رجلاً واحداً أو ابوه حتى وجبت عليهم دية واحدة في ما لهم تجب على كل واحد منهم عشرها في ثلاث سنين لان الواجب على كل واحد منهم جزء من دية مؤجلة في ثلاث سنين فكان تأجيل الدية تأجيلاً لكل جزء من أجزاءها اذا الجزاء لا يخالف الكل في وصفه ولا خلاف في أن بدل الصلح عن دم العمدي يجب في ماله حالاً لانه لم يجب بالقتل وانما وجب بالعقد فلا يتأجل الا بالشرط كضمن المبيع ونحو ذلك وكذلك العبد اذا قتل انساناً خطأ واختار المولى القداء يجب القداء حالاً لان القداء لم يجب بالقتل بدلاً من القتل وانما وجب بدلاً عن دفع العبد والعبد لو دفع يدفع حالاً فكذلك بدله والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان القاتل حراً والمقتول حراً فاما اذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً فالعبد المقتول لا يخلو اماناً كان عبداً اجنبياً (واما) ان كان عبد القاتل فان كان عبداً اجنبياً فيتعلق بهذا القتل حكماً أحدهما وجوب القيمة والكلام في القيسة في مواضع في بيان مقدار الواجب منها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من يتحملة وفي بيان كيفية الوجوب أما الاول فالعبد لا يخلو اماناً كان قليل القيمة (واما) ان كان كثيراً القيمة فان كان قليل القيمة بان كان قيمته أقل من عشرة آلاف درهم يجب قيمته بالعمه ما بلغت بالاجماع وان كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله يجب عشرة آلاف الا عشرة وروى عن أبي يوسف في غير رواية الاصول أنه يجب قيمته بالعمه ما بلغت وهو قول الشافعي رحمه الله والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه مثل مذهبهنا وروى عن سيدنا عثمان وسيدنا علي رضي الله تعالى عنهما مثل مذهبه والحاصل أن العبد آدمي ومال لوجوده معنى الأدمية والمالية فيه وكل واحد منهما معتبر مضمون بالمثل والقيمة حالة الافراد وبالقتل فوت المعنيين جميعاً ولا وجه الى ايجاب الضمان بمقابلة كل واحد منهما على الافراد فلا بد من ايجابه بمقابلة أحدهما واهدأ الاخر فيقع الكلام في الترجيح فادعى الشافعي رحمه الله الترجيح من وجهين أحدهما أن الواجب مال ومقابلة المال بالمال أولى من مقابلة المال بالآدمي لان الاصل في ضمان العدوان الوارد على حق العبد أن يكون مقيد بالمثل ولا مماثلة بين المال والآدمي فكان ايجابه بمقابلة المال موافقاً للاصل فكان أولى والثاني أن الضمان وجب حقاً للعبد وحقوق العباد تجب بطريق الجبر وفي ايجاب الضمان بمقابلة المالية جبر حق الموت عليه من كل وجه (ولنا) النص ودلالة الاجماع والمعقول أما النص فقوله تبارك وتعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرر برقبة مؤمنة ودية مسالمة الى أهله وهذا مؤمن قتل خطأ فتجب الدية والدية ضمان الدم وضمان الدم لا يزداد على عشرة آلاف بالاجماع (واما) دلالة الاجماع فهو أن اجمعنا على أنه لو أقر على نفسه بالتقصاص يصح وان كذب المولى لولا أن الترجيح لعني الأدمية لما صح لانه يكون اقراره اهدأرا لمال المولى قصداً من غير رضاه وانه لا يملك ذلك (واما) المعقول فمن وجهين أحدهما أن الأدمية فيه أصل والمالية عارض وتبع والعارض لا يعارض الاصل والتبع لا يعارض المتبوع ودليل اصالة الأدمية من وجوه أحدها انه كان خلقاً خلق آدمياً ثم ثبت فيه وصف المالية بعارض الرق والثاني أن قيام المالية فيه بالأدمية وجوداً وبقاءً لا على القلب والثالث أن المال خلق وقاية للنفس والنفس ما خلقت وقاية للمال فكانت الأدمية فيه أصلاً وجوداً

وبقاء عرضاً والثاني أن حرمة الأدمى فوق حرمة المال لأن حرمة المال لغيره وحرمة الأدمى لعينه فكان اعتبار  
 النفسية واهدار المالية أولى من القلب لأنه نقصت ديبته عن دية الحر لكون الكفر منقصاً في الجسلة وإظهار الشرف  
 الحرية وتقدير التقصان بالعشرة ثبت توفيقاً قال ابن مسعود رضي الله عنه ينقص من دية الحر عشرة دراهم فالظاهر  
 أنه قال ذلك سماعاً منه عليه الصلاة والسلام لأنه من باب المقادير أولاً وهذا الأدنى مال له في خطر الشرع كما في نصاب  
 السرقة والمهر في النكاح قوله المال ليس يمثل للأدمى قلنا نعم لكن لشرف الأدمى وجه المال لم يجعل مثله عند  
 إمكان إيجاب ما هو مثل له من كل وجه وهو النفس فاما عند تعذر اعتباره من كل وجه فاعتبار المثل من وجهه أولى من  
 الأهدار وقوله الجبري في المال أبلغ قلنا بلى لكن فيه اهدار الأدمى ومنها بلة الجابر بالأدمى القاتل أولى من المقاتل بالمال  
 المالك وإن كان الجبري أكثر لكن فيه اعتبار جانب المولى فيكون لغيره وفيما قلنا الجبر أقل لكن فيه اعتبار جانب  
 نفس الأدمى وهو العبد وحرمة الأدمى لعينه فكان ما قلناه أولى ولو كان المقتول أمة فإن كانت قليلة القيمة بان كانت  
 قيمتها أقل من خمسة آلاف ففي مضمونة بقدر قيمتها بالغة ما بلغت وإن كانت كثيرة القيمة بان كانت قيمتها خمسة  
 آلاف أو أكثر يجب خمسة آلاف الأعمشرة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعلى رواية أبي يوسف رحمه الله له  
 فهو قول الشافعي رحمه الله تبلغ بالغة ما بلغت والكلام في الأمة كالكلام في العبد وإنما ينقص منها عشرة كما نقصت  
 من دية العبد وإن اختلفا في قدر البدل لأن هذه دية البدل لأن هذه دية كاملة في الأمة فينقص في العبد بخلاف ما إذا قطع  
 يد عبد تزيد نصف قيمته على خمسة آلاف أنه يجب خمسة آلاف الأعمشرة لأن الواجب هناك ليس بدية كاملة بل  
 هو بعض الدية لأن اليد منه نصف فيجب نصف ما يجب في الكل والواجب في الأثني ليس بعض دية الذكر بل هو  
 دية كاملة في نفسها لكن هادية الأثني (وأما) بيان من يجب عليه ومن يتحملها فانهما يجب على القاتل لوجود سبب  
 الوجوب منه وهو القتل وتحميلها العاقلة في قولهما وعلى رواية أبي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله يجب في مال  
 القاتل وهذا بناء على الأصل الذي ذكرنا أن عندهما ضمان العبد بمقابلة النفس وضمان النفس تتحملها العاقلة وكدية  
 الحر وعند الشافعي بمقابلة المالية وضمان المال لا تتحملها العاقلة بل يكون في مال المتلف كضمان سائر الأموال  
 وروى عن أبي يوسف في كثير القيمة أن بقدر عشرة آلاف نعقلها العاقلة لأن ذلك الفدر يجب بمقابلة النفس وما  
 زاد عليها لا تعقله لأنه يجب بمقابلة المالية (وأما) كيفية وجوب القيمة على العاقلة عندنا وقد مر ما يتحمل كل واحد  
 منهم فما ذكرنا في دية الحر من غير تفاوت والله تعالى أعلم والثاني وجوب الكفارة لعموم قوله تبارك وتعالى ومن  
 قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة من غير فصل بين الحر والعبد والله تعالى الموفق ولو كان المقتول مدبراً إنساناً أو أم  
 ولده أو مكاتبه فحكمه حكم القن في جميع ما وصفنا وإن كان عبد القاتل فجناية المولى عليه هدر وكذا لو كان مدبره أو أم  
 ولده لأن القيمة لو وجبت لوجب له عليه وهذا ممنوع وإن كان مكاتبه فجناية المولى عليه لازمة وعلى المولى قيمته في  
 ثلاث سنين لأن المكاتب فيما يرجع إلى كسبه وأرض جنايته حر فكان كسبه وأرضه له فجناية عليه من المولى  
 والأجنبي سواء ولا تعقلها العاقلة بل تكون على ماله لقوله عليه الصلاة والسلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً  
 والمكاتب عندنا عبد ما بقي عليه درهم ولأن المكاتب على مالك مولاه وإنما ضامن جنايته بعد الكتابة والعقد ثابت  
 بينهما غير ثابت في حق العاقلة ولهذا لا تعقل العاقلة الاعتراف لأن إقرار المقرحة في حقه لا في حق غيره وكذلك  
 جناية المولى على رقيق المكاتب وعلى ماله لازمة لما ذكرنا أنه أحق بكسبه من المولى والمولى كالأجنبي فيه  
 وكذا إذا كان مأذوناً مدبوراً فعلى المولى قيمته لتعلق حق الغرماء برقبته وبالقتل أبطل محل حقهم فتجب عليه  
 قيمته وتكون في ماله بالنص وتكون حالة لأنه ضامن اتلاف المال هذا إذا كان القاتل حراً والمقتول عبداً  
 فاما إذا كان القاتل عبداً والمقتول حراً فالحر المقتول لا يخلو من أن يكون أجنبياً أو يكون ولي العبد فإن كان  
 أجنبياً فالعبد القاتل لا يخلو من أن يكون قتيلاً أو مدبراً أو أم ولد أو مكاتباً فإن كان قلنا يدفع إذا ظهرت جنايته إلا أن

يختار المولى الفداء فلا بد من بيان ما تظهر به هذه الجناية وبيان حكم هذه الجناية وبيان صفة الحكم وبيان ما يصير به المولى مختار للفداء وشرط صحة الاختيار وبيان صفة الفداء الواجب عند الاختيار أما الأول فهذه الجناية تظهر بالبينه وقرار المولى وعلم القاضى ولا يظهر باقرار العبد محجورا كان أو مأذونا لأن العبد ملك بالاذن بالتجارة ما كان من مال التجارة والقرار بالجناية ليس من التجارة وإذا لم يصح اقراره لا يؤخذ به لافي الحال ولا بعد العتاق لان موجب اقراره لا يلزمه وانما يلزمه ولا فسخ كان هذا اقرار اعلى المولى حتى لو صدقه المولى صح اقراره وكذلك لو اقر بعد العتاق انه كان جنى في حال الرق لاشئ عليه لما ذكرنا ان هذا اقراره على المولى ألا يرى لو صدقه المولى وأقر أنه اعتقه وهو يعلم بالجناية فعلى المولى قيمته والله سبحانه وتعالى أعلم وأما حكم هذه الجناية فوجوب دفع العبد الى ولي الجناية الا أن يختار المولى الفداء عندنا وقال الشافى رحمه الله حكما بتعلق الارش برفعة العبد يباع فيه ويستوفى الارش من ثمنه فان فضل منه شئ فالفضل للمولى وان لم يف منه بالارش يتبع بما بقى بعد العتاق وللمولى أن يستخلصه ويؤدى الارش من مال آخر (وجه) قوله أن الاصل في ضمان الجناية أنه يجب على الجاني والواجب على الانسان اما ان يكون في ماله أو تتحمل العاقلة عنه والعبد لا مال له ولا عاقلة فتعذر الانجاب عليه فتجب في رقبته ببيع فيه كدين الاسهلاك في الاموال (ولنا) اجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا على وعن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مثل مذهبا جحضر من الصحابة رضى الله عنهم ولم ينقل الا سكار عليهم ما من أحد منهم فيكون اجماعا منهم والتماس يترك بمعارضة اجماع ودين الاسهلاك في باب الاموال يجب على العبد على ما عرف وأما صفة هذا الحكم فصيرة العبد وواجب الدفع على سبيل التعمين كثرت قيمة العبد أو قلت وعند اختيار المولى الفداء ينتقل الحق من الدفع الى الفداء سواء كان الخنى عليه واحدا أو أكثر غير انه ان كان واحدا دفع اليه ويصير كدلمو كاله وان كانوا جماعة يدفع اليهم وكان مقسوما بينهم على قدر ارش جنائهم وسواء كان على العبد دين وقت الجناية أو لم يكن وبيان هذه الجملة في مسائل اذا مات العبد الجاني قبل اختيار الفداء بطل حق الخنى عليه أصلا لان الواجب دفع العبد على طريق التعمين وذلك لا يتصور بعد هلاك العبد فيستقط الحق أصلا ورأسا وهذا يدل على أن قول من يقول حكم هذه الجناية تخيير المولى بين الدفع والفداء ليس بسديد لانه لو كان كذلك لتعين الفداء عند هلاك العبد ولم يبطل حق الخنى عليه أصلا على ما هو الاصل في الخير بين شيئين اذا هلك أحدهما أنه ينعم عليه الآخر ولو مات بعد اختيار الفداء لا يرأه موت العبد لانه لما اختار الفداء فقد انتقل الحق من رقبته الى ذمة المولى فلا تحتل السقوط بهلاك العبد بعد ذلك ولو كانت قيمة العبد أقل من الدية فلا يس على المولى الا الدفع لان وجوب الدفع حكمه لهذه الجناية ثبت باجماع الصحابة رضى الله عنهم ولم يفصلوا بين قليل القيمة وكثيرها فلو جنى العبد على جماعة فان شاء المولى دفعه اليهم لان تعلق حق الخنى عليه الاول لا يمنع حق الثاني والثالث لان ملك المولى لما لم يمنع التعلق فالحق أولى لانه دونه واذا دفعه اليهم كان مقسوما بينهم بالخصص قدر ارش جنائهم فان حصة كل واحد منهم من العبد عوض عن القاتل فيقتدر بقدر القاتل وان شاء أمسك العبد وغرم الجنائيات بكال أروشها ولو أراد المولى أن يدفع من العبد الى بعضهم مقدار ما يتعلق به حقه ويفدى بعض الجنائيات له ذلك بخلاف ما اذا كان القاتل واحدا وله وليان فأراد المولى دفع العبد الى أحدهما والفداء الى الآخر أنه ليس له ذلك لان الجناية هناك واحدة ولها حكم واحد وهو وجوب الدفع على التعمين وعند اختيار الفداء وجوب الفداء على التعمين ولا يجوز أن يجمع في جناية واحدة بين حكمين مختلفين بخلاف ما اذا جنى على جماعة لان الجناية هناك متعددة وله خيار الدفع والفداء في كل واحد منهما والدفع في البعض والفداء في البعض لا يكون جمعا بين حكمين مختلفين في جناية واحدة فهو الفرق ولو قتل انسانا وقتنا عين آخر فان اختار الدفع دفعه اليهما اثلاثا لتعلق حقهما بالعبد اثلاثا وان اختار الفداء فدى عن كل جناية بارشها وكذلك اذا شجع انسانا شجاعا مختلفة انه ان دفع العبد اليهم كان مقسوما بينهم على قدر جنائهم وان اختار الفداء فدى عن الكل

باروشها ولو قتل العبد رجلاً وعلى العبد دين يخير المولى بين الدفع والقضاء ولا يبطل الدين بمحدث الجناية لان موجب الجناية وجوب الدفع وتعلق الدين برقبة العبد لا يمنع من الدفع الا أنه يدفعه مشغراً لا بالدين فان فدى بالدية يباع العبد في الدين لانه لما فدى فقد طهرت رقبة العبد عن الجناية فيباع الا أن يستخلصه المولى لنفسه ويقضى دين الغرماء وان اختار الدفع الى أولياء الجناية فدفعه اليهم يباع لاجل الغرماء في دينهم وانما يدي بالدفع لا بالدين لان فيه رعاية الحقين حق أولياء الجناية بالدفع اليهم وحق أصحاب الدين بالبيع لهم ولو يدي بالدين فيبيع به لبطل حق أولياء الجناية في الدفع لانه بالبيع يصير ملكاً للمشتري لذلك يدي بالدفع وفائدة الدفع الى أولياء الجناية ثم البيع هي أن يثبت لهم حق استخلاص العبد بالقضاء لان للناس أغراضاً في الايمان ثم اذا بيع فان فضل شئ من عن العبد كان الفضل لأولياء الجناية لان العبد يبيع على ملكهم لصيرورته ملكاً لهم بالدفع اليهم وان لم يف ثمنه بالدين يتأخر ما بقي الى ما بعد العتاق كما لو يبيع على ملك المولى الاول ولا يضمن المولى لأصحاب الدين بدفع العبد الى أولياء الجناية شيئاً استحساناً والقياس أن يضمن (وجه) القياس أن الدفع اليهم تملك منهم بعد تعلق الدين برقبته فصار كأنه باعه منهم ولو باعه منهم لضمن كذا هذا (وجه) الاستحسان أن الدفع واجب عليه لما فيه من رعاية الحقين لما بينا ومن فعل ما وجب عليه لا يضمن ولو حضر الغرماء أولاً فباع المولى العبد فان فعل ذلك بغير أمر القاضى ينظر ان كان عالماً بالجناية صار مختاراً للقضاء ولزمه الارش وان كان غير عالماً بالجناية فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الارش وهو الدية وان كان رفع الى القاضى فان كان القاضى عالماً بالجناية فانه لا يبيع العبد بالدين لان فيسه ابطال حق أولياء الجناية فلا يملك ذلك وان لم يكن عالماً بالجناية فباعه بالدين بينة قامت عنده أو بعلمه ثم حضر أولياء الجناية ولا فضل في الثمن بطلت الجناية وسقط حق أولياء الجناية لانه خرج عن ملك المولى بغير رضاه فصار كأنه مات وهذا لانه لا سبيل الى تضمين القاضى لانه فيما يصنعه أمين فلا تلحقه العهدة ولا سبيل الى فسخ البيع لانه لو فسخ البيع ودفع بالجناية لوقعت الحاجة الى البيع ثانياً فتعذر القول بالفسخ فصار كأنه مات ولو مات لبطل حق أولياء الجناية أصلاً كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتل العبد الجاني قبل الدفع فان كان القاتل حراً يأخذ المولى قيمته ويدفعها الى ولي الجناية ان كان واحداً وان كانوا جماعة يدفعها اليهم على قدر حقوقهم لان القيمة بدل العبد فتقوم مقامه الا أنه لا خيار للمولى بين القيمة والقضاء حتى لو تصرف في تلك القيمة لا يصير مختاراً للقضاء ولو تصرف في العبد يصير مختاراً للقضاء على ما ذكر وانما كان كذلك لان القيمة دراهم وأدنانير فان كانت مثل الارش فلا فائدة في التخخير وكذلك ان كانت أقل من الارش أو أكثر منه لانه يختار الأقل لا المحالة بخلاف العبد فانه وان كان قليل القيمة فالناس رغائب في الايمان وكذلك ان قتله عبد أجنبي فخير مولاه بين الدفع والقضاء وفدى بقيمة العبد المقتول أن المولى يأخذ القيمة ويدفعها الى ولي الجناية لما قلنا ولو دفع القاتل الى مولى العبد المقتول يخير مولى العبد المقتول بين الدفع والقضاء حتى لو تصرف في العبد المدفوع بالبيع ونحوه يصير مختاراً للقضاء لان العبد القاتل قام مقام المقتول لحماؤه فمافكان الاول قائم وان قتله عبد آخر لمولاه يخير المولى في شيتين في العبد القاتل بين الدفع والقضاء لان تعلق حق ولي الجناية بالعبد جعل المولى كالاجني فصار كأنه عبد أجنبي قتل العبد الجاني وهناك يخير بين الدفع والقضاء بقيمة المقتول كذا هيها وكذلك لو قتل عبد رجلاً خطأ وقتلت أمة لمولاه هذا العبد يخير المولى بين دفعها وفدائها بقيمة العبد المقتول ولو كان العبد قتل رجلاً خطأ وقتلت أمة لمولاه رجلاً آخر خطأ ثم ان العبد قتل الامة خير المولى بين الدفع والقضاء فان اختار القضاء فدى بالدية وقيمة الامة وان اختار الدفع ضرب فيه أولياء قتيل العبد بالدية وأولياء قتيل الامة بقيمة الامة لان الجناية عليها كالجناية على أمة أجنبي قتلت رجلاً خطأ ولو كانت قيمة الامة الفاقا كان العبد مقسوماً بينهم على احد عشر سهماً سهمهم لا ولياء قتيل الامة وعشرة أسهم لا ولياء قتيل العبد فان قطع عبد اجني يد العبد الجاني أوقفاً عينه أو جرحه جراحة فخير مولى العبد القاطع أو الفاق أو العجارج بين الدفع والقضاء فان دفع عبده أو فده بالارش فولى العبد المقتول يخير بين الدفع والقضاء فان

شاء دفع عبده المقطوع مع العبد القاطع أو مع ارش يد عبده المقطوع وان شاء فدى عن الجناية بالارش لان العبد  
 المقطوع كان واجب الدفع بجميع أجزائه وارش يده بدل جزئه وكذلك العبد المدفوع قائم مقام يده فكان واجب  
 الدفع الا أن يختار القداء فينتقل الحق من العبد الى الارش ولو كسب العبد الجاني كسبا أو كان الجاني أمة فولدت بعد  
 الجناية فاختر المولى الدفع لم يدفع الكسب ولا الولد بخلاف الارش أنه يدفع والفرق أن الارش بدل جزء كان  
 واجب الدفع وحكم البديل حكم المبدل بخلاف الكسب والولد ولو قطعت يد العبد فأخذ المولى الارش ثم اختلف  
 المولى وولى الجناية فادعى المولى ان القطع كان قبل جنائسه وان الارش سالم له وادعى ولى الجناية انه كان بعدها وبانه  
 مستحق الدفع مع العبد فالقول قول المولى لان الارش ملك المولى كالعبد لانه بدل ملكه فولى الجناية يدعى عليه وجوب  
 تمليك مال هو ملكه منه وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه ولو قطعت يد عبداً أو ققت عينه وأخذ المولى الارش ثم  
 جنى جنابة فان شاء المولى اختار القداء وان شاء دفع العبد كذلك ناقصا وسلم له ما كان أخذ من الارش لان  
 وجوب الدفع بسبب الجناية وهو كان عند الجناية ناقصا بخلاف ما اذا قطعت يده بعد الجناية انه يدفع مع ارش اليد لان  
 العبد وقت الجناية عليه كان واجب الدفع بجميع أجزائه والارش بدل الجزء فيجب دفعه مع العبد ولو قتل قتيلا خطأ  
 ثم قطعت يده ثم قتل قتيلا آخر خطأ فارش يده يسلم لولى الجناية الاولى لان حقه كان متعلقا بجميع أجزائه وقت  
 الجناية والارش بدل الجزء فيقوم مقامه فيسلم له فاما حق الثاني فلم يتعلق بالجزء لانه عدمه وقت الجناية ثم يدفع العبد  
 فيكون بين ولى الجنايتين على تسعة وثمانين جزءاً لان موضوع المسئلة فيما اذا كانت قيمة العبد ألف درهم فنقول  
 حق ولى كل جنابة في عشرة آلاف وقد استوفى ولى الجناية الاولى من حقه خمسمائة فيجعل كل خمسمائة  
 سهما فيكون كل العبد أربعين سهما حق كل واحد منهما في عشرين وقد أخذ ولى الجناية الاولى من حقه خمسمائة  
 أو بقي حقه في تسعة عشر سهما ولم يأخذ ولى الجناية الثانية شيئا فبقي حقه في عشرين جزءاً من العبد وان اختار القداء  
 فدى عن كل واحد من الجنايتين بعشرة آلاف لان ذلك ارشها ولوشيع انسابا موصحة وقيمتها ألف درهم ثم قتل آخر  
 وقيمتها ألفان فان اختار القداء فدى عن كل واحد من الجنايتين بارشها وان اختار الدفع دفعه مقسوما بينهما على أحد  
 وعشرين سهما سهم لصاحب الموصحة وعشرون لولى القتل لما ذكرنا أن قسمة العبد بينهما على قدر تعلق حق كل  
 واحد منهما به وصاحب الموصحة حقه في خمسمائة وحق ولى القتل في عشرة آلاف فيجعل كل خمسمائة سهما فتكون  
 القسمة على أحد وعشرين وما حدث من زيادة القيمة للعبد والزيادة على الشركة أيضا لانها صفة الاصل واذا ثبتت  
 الشركة في الاصل ثبتت في الصفة وكذلك لو قتل انسا نا خطأ وقيمته وقت القتل ألفان ثم عمى بعد القتل قبل الشجة  
 ثم شجع انسا نا موصحة كانت القسمة بينهما على أحد وعشرين وما حدث فيه من النقصان فهو على الشركة أيضا لما قلنا  
 والله سبحانه وتعالى أعلم ولو جنى جنابة ففداه المولى ثم جنى جنابة أخرى خير المولى بين الدفع والقداء لانه لما  
 فدى فقد طهر العبد عن الجناية وصار كأنه لم يجن فاذا جنى بعد ذلك فهذه جنابة مبتدأة فيبتدأ بحكمها وهو الدفع أو  
 القداء بخلاف ما اذا جنى ثم جنى جنابة أخرى قبل اختيار القداء انه يدفع اليهما جميعاً أو فدى لانه لما لم يبدل لاولى  
 حتى جنى ثانياً حق كل واحد منهما تعلق بالعبد في دفع اليهما أو فدى ولو قتل العبد رجلاً وله وليان فدفعه المولى  
 الى أحد هما فقتل عبده رجلاً آخر ثم حضر وأيقال للمدفع عليه ادفع نصف العبد الى ولى القتل الثاني أو نصف  
 الدية وأما النصف الآخر فيؤمر بالزد على المولى بين الدفع الى ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى الذي لم يدفع اليه  
 (أما) وجوب دفع نصف العبد على المدفوع اليه الى ولى القتل الثاني أو القداء فلانه ملك نصف العبد بالدفع  
 فيخير في جنائته بين الدفع والقداء (وأما) وجوب رد نصف العبد الى المولى فلانه أخذ به غير حق فعليه رده لقوله  
 عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا يخير المولى في النصف بين الدفع الى ولى الجنايتين وبين القداء  
 لان وقت الجناية الاولى كان كل العبد على ملكه ووقت وجود الثانية كان نصفه على ملكه فيوجب الدفع أو القداء

فان اختار الفداء فدى لكل واحد منهما بنصف الدية وان دفع دفع نصف العبد اليهما نصفين لان الدفع على قدر  
تعلق الحق وحق كل واحد منهما تعلق بنصف فيكون نصف العبد بينهما نصفين وقد كان وصل النصف الى  
ولى الجنابة الثانية من جهة المدفوع اليه ووصل اليه بالدفع من المولى ربع فسلم له ثلاثة أرباع العبد وسلم لولى الجنابة  
الاولى الذى يدفع اليه العبد ربع فصار العبد بينهما أرباعاً ثلاثة أرباعه لولى الجنابة الثانية وربعه لولى الجنابة  
الاولى وبقي الى تمام حقه الربع ثم لا يخلو اما ان كان المولى دفع كل العبد بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى  
فان كان الدفع بقضاء لا يضمن المولى لان الدفع اذا كان بقضاء كان هو مضطراً فى الدفع فلا يضمن ولا سبيل  
الى تضمن القاضى لان القاضى فيما يصنع أمين فلا تلحقه العهدة ويضمن القابض لانه قبض نصيب صاحبه  
بغير حق والقبض بغير حق سبب لوجوب الضمان كقبض العصب ولا يخرج عن الضمان بالرد الى المولى لانه لم يرد  
على الوجه الذى قبض العبد فارغاً وورده مشغولاً وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فولى الجنابة الذى يدفع اليه العبد  
بالخيار ان شاء ضمن المولى ربع قيمة العبد وان شاء ضمن القابض لانه لم يرد له نصف العبد بغيره ولم يرد له  
دراهم ودنانير لانه وجد سبب وجوب الضمان فى حق كل واحد منهما الدفع من المولى والقبض من القابض  
فان اختار تضمن المولى فالمولى يرجع على القابض وان اختار تضمن القابض لا يرجع على المولى لان حاصل  
الضمان عليه ولو قتل العبد قتيلين خطأ فدفعه المولى الى أحد وليي القتلين فقتل عنده قتيلاً آخر واجتبه عوا فان  
القابض يدفع نصف العبد بالجنابة أو يفدى نصف الجنابة لما ذكرنا فى الفصل الاول ثم يقال للمولى ادفع النصف  
الباقى الى ولى الجنابة الثالثة أو أقد نصف الدية خمسة آلاف لانه قد وصل اليه نصف العبد وبقي حقه فى النصف  
وفدى لولى الجنابة الثانية بكامل الدية عشرة آلاف لانه لم يصل اليه شئ من حقه وله ان يدفع نصف العبد اليهما  
فان دفع اليهما كان مقسوماً بينهما على قدر حقيهما فيضرب ولى الجنابة الثانية فيه بعشرة آلاف وولى الجنابة  
الثالثة بخمسة آلاف فيصير نصف العبد بينهما أثلاثاً ثلثاه لولى الجنابة الثانية وثلثه لولى الجنابة الثالثة وبقي من حق  
الثانى السدس لان حقه فى نصف العبد وقد حصل له ثلثا النصف وهو ثلث كل العبد فبقي الى تمام حقه السدس فان  
كان الدفع بقضاء القاضى ضمن القابض المولى وان كان بغير قضاء فان شاء ضمن المولى وان شاء ضمن القابض كما  
فى المسئلة المتقدمة ولو قتل العبد انساناً وفقاً عين آخر فدفع المولى العبد الى المفقوءة عينه فقتل فى يده قتيلاً يقال للمفقوءة  
عينه ادفع ثلث العبد الى ولى القتل الثانى او افده بالثلث ورد الثلثين على المولى لانه أخذ الثلث بحق ملكه وأخذ الثلثين  
بغير حق فيؤمر بالرد الى المولى ثم يخير المولى بين الدفع والفداء فان اختار الفداء فدى للاول تمام الدية عشرة آلاف  
وللثانى بثلثى الدية وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان وان اختار الدفع دفع اليهما تسوماً بينهما على قدر حقيهما  
فيتضارب الاول بتمام الدية عشرة آلاف والثانى بثلثى الدية ستة آلاف وستة وستين وثلثين فاجعل كل  
الف سهماً وستائة فيصير ثلثا الدية بينهما على ستة عشر سهماً وثلثين فيكون كل العبد على خمسة وعشرين سهماً وقد  
أخذ ولى القتل الثانى منه ثلثه وهو ثمانية وثلث وبقي ثلثاه فيكون بينهما لولى القتل الاول عشرة وولى القتل الثانى  
سنة وثلثان ثم ولى القتل الاول يرجع على القابض وهو المفقوءة عينه بستة أجزاء من ستة عشر جزءاً أو ثلثي جزء من  
ثلثي قيمته لان هذا القدر كان حقه وقد فات عليه بسبب كان فى يد القابض فيجعل كانه هلك عنده فيضمنه لولى  
القتيل الاول فان كان الدفع بغير قضاء القاضى له أن يأخذ أيهما شاء كفى الفصل الاول وطريقة أخرى فى الحساب  
انه اذا دفع ثلثى العبد اليهما وضرب أحدهما بالدية والآخر بثلثى الدية يجعل كل ثلث سهماً فيصير كل الدية ثلاثة أسهم  
وثلثا الدية سهمين فيصير ثلثا العبد على خمسة أسهم للاول ثلاثة وللآخر سهمان ويصير الثلث الآخر سهمين  
ونصف فيصير جميع العبد على سبعة ونصف فوقع فيه كسر فيضعف فيصير خمسة عشر فالثلث منه خمسة وقد دفع  
الى الآخر وثلثا العبد عشرة فيقسم بينهما فيضرب الاول بثلاثة أحماسه وهو ستة أسهم والآخر بأربعة أسهم ثم

يرجع الاول على القابض بخمس تلى قيمة العبد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قتلت أمة رجلا ثم ولدت بنتا فقتلت  
 البنت رجلا ثم ان البنت قتلت أمها فالمولى بخير بين دفع البنت الى ولي الجنائتين وبين الفداء فان اختار الفداء فدى  
 لا ولياء قتيل البنت بالدية ولا ولياء قتيل الام بقيمة الام لما ذكرنا فيما تقدم ان تعلق حق الجنى عليه وهو حق الدفع  
 الحق للمولى بالاجنبى فتصير كأنها جنت على جارية أخرى لاجنبى وان اختار الدفع ضرب أولياء قتيل البنت بالدية  
 وأولياء قتيل الام بقيمة العبد فيقسم العبد بينهم على ذلك حتى لو كانت قيمة الام الف درهم كانت القسمة على احدى  
 عشر سهما كل الف درهم سهم سهم من ذلك لا ولياء قتيل الام وعشرة أسهم لا ولياء قتيل البنت ولو كانت البنت  
 فقأت عين الام ولم نقتلها فالمولى بخير بين الدفع والفداء لا يخلو (اما) ان يختار دفعهما جميعا (واما) ان يختار فداءهما  
 جميعا (واما) ان يختار فداء البنت ودفع الام (واما) ان يختار فداء الام ودفع البنت فان اختار دفعهما جميعا يدفع  
 الام الى أولياء قتيل الام وهذا ظاهر و بدفع البنت الى أولياء قتيل البنت والى أولياء قتيل الام وكانت مقسومة بينهم  
 على قدر حقوقهم فيتضارون فيها يضرب اولياء قتيل البنت فيها بالدية لان حقهم تعلق بكل البنت وأولياء قتيل الام  
 بنصف قيمة الام لانها فقأت احدى عينيها والعين من الآدمى نصفه فان اختار فداءهما جميعا فدى الكل فريق من  
 أولياء الجنائتين تمام الدية لان ذلك أرش كل واحد من الجنائتين وسقطت جناية البنت على الام لانها جميعا ملك  
 المولى وقد ظهر ناعن الجناية بالفداء وخلص ملك المولى فيهما فبعيت جناية البنت عليهما جناية ملك المولى على ما سكا  
 فتكون هدر وان اختار دفع الام وفداء البنت دفع الام الى أولياء قتيل الام ثم فدى البنت فدى لا ولياء قتيل  
 البنت بالدية ولا ولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لما بينا وان اختار دفع البنت وفداء الام يدفع البنت الى أولياء  
 قتيل البنت و فدى لا ولياء قتيل الام بكامل الدية وبطلت جناية البنت على الام لان الام طهرت بالفداء وخلص  
 ملك المولى فيها فصارت جناية البنت على أمها جناية ملك المولى على ملكه فتكون هدر أولوان الام بعد ذلك فقأت عين  
 البنت قبل أن تدفع واحدة منهما فان المولى بخير فيهما جميعا فيبدأ بالبنت لانها هى التى بدأت بالجناية فيدفع الى أولياء  
 الجنائتين فيتضارون فيها فيضرب فيها أولياء قتيل البنت بالدية وأولياء قتيل الام بنصف قيمة الام لما بينا فى المسئلة  
 الاولى ثم يدفع الام اليهم فيتضارون فيها فيضرب فيها أولياء قتيل الام بالدية الا ما وصل اليهم من أرش البنت  
 ويضرب فيها أولياء قتيل البنت بنصف قيمة البنت لان كل واحدة منهما جنت جنائتين فتدفع كل واحدة بمجانيها  
 طعن فى هذا الجواب وقيل ينبغي اذا دفع البنت فى الابتداء أن يضرب فيها أولياء قتيل الام بنصف قيمة الام وأولياء  
 قتيل البنت بالدية الا ما يصل اليهم فى المستأنف لانه يصل اليهم بعض الام فينبغى أن لا يضربوا تمام الدية والصحيح  
 ما ذكر فى الكتاب لان البنت حين دفعت كان حق أولياء قتيل البنت فى تمام الدية ولم يكن وصل اليهم شئ فوجب  
 أن يضربوا بجميع ذلك وان زيادة التى تظهر لهم فى المستأنف لا عبرة بها لان القسمة قد سحقت وقت الدفع فلا تتغير بعد  
 ذلك كما قالوا فى رجل مات وعليه لرجل ألف ولا آخر ألفان وترك ألفا فاقسمها أثلاثا ثم ان صاحب الالفين أبرأ  
 الميت عن ألف ان القسمة الاولى لا تنتقص كذا هذا ولوجنت الامة جناية ثم ولدت ولدا فقتل ولدها يدها يدفع  
 الولد مع الام لما ذكرنا أن الولد فى حكم الجناية على الام بمنزلة الاجنبى فصارت كأن عبد اجنبى قطع يدها ودفع بالجناية  
 وهناك يدفع العبد مع الجارية لكونه قائما مقام يد الجارية كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم (واما) بيان ما يصير به  
 المولى مختار للفداء وبين صحة الاختيار فنقول ما يصير به المولى مختار للفداء نوعان نص ودلالة (أما) النص فهو الصريح  
 بلفظ الاختيار وما يجزى مجراه نحو أن يقول اخترت الفداء أو أثرته أو رضيت به ونحو ذلك سواء كان المولى موسرا  
 أو معسرا فى قول أبى حنيفة رضى الله عنه فيسار المولى ليس بشرط لصحة الاختيار عنده حتى لو اختار الفداء ثم  
 تبين أنه فقير معسر صح اختياره وصارت الدية دينا عليه (وعندهما) يسار المولى شرط صحة اختياره الفداء  
 ولا يصح اختياره اذا كان معسرا الا برضا الاولياء ويقال له اما أن تدفع أو تقدى حالا كذا ذكر الاختلاف

في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة في جواز الاختيار وقال الأحناف عند محمد الدية تكون في عين العبد لولي الجناية يبيعه فيها المولى لولي الجناية وهكذا روى عن أبي يوسف (وجه) قوله ما أن الحكم الأصلي لهذه الجناية هو لزوم الدفع وعند الاختيار ينتقل إلى الذمة فيتقيد الاختيار بشرط السلامة ولا سلامة مع الاعسار فلا ينتقل إليها فيبقى العبد واجب الدفع ولا في حنيفة رحمه الله أن العزيمة ما قالها وهو وجوب الدفع لكن الشرع رخص له القداء عند الاختيار والاعسار لا يمنع صحة الاختيار لأنه لا يتدح في الأهلية والولاية وقد وجد الاختيار مطلقاً عن شرط السلامة فلا يجوز تقيد المطلق بالإبدليل (وأما) الدلالة فهي أن يتصرف المولى في العبد تصرفاً يفوت الدفع أو يدل على امسالك العبد مع العلم بالجناية فكل تصرف يفوت الدفع أو يدل على امسالك العبد مع العلم بالجناية يكون اختياراً للقاء لأن حق الجني عليه متعلق بالعبد وهو حق الدفع وفي تقويت الدفع تقويت حقه والظاهر أن المولى لا يرضى بتقويت حقه مع العلم بذلك إلا بما يقوم مقامه وهو القداء فكان إقدامه عليه اختياراً للقاء وعلى هذا الأصل يخرج المسائل إذا باع العبد بعبابانا وهو عالم بالجناية صار مختاراً لأنه تصرف مزيل للملك فيفوت الدفع وكذا إذا باع بشرط خيار المشتري أما على أصلهما فلا يشكل لأن المبيع دخل في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فلأن خيار المشتري إن كان يمنع دخول المبيع في ملكه فلا يمنع زواله عن ملك البائع وهذا يعني دلالة الاختيار لأنه يفوت الدفع ولو باع على أنه بالخيار فإن مضت مدة الخيار قبل مضي المدة كان مختاراً لأن البيع انبرم قبل الدفع ولو قبض البيع لم يكن مختاراً لأن الملك لم ينزل فلم يفوت الدفع ولو عرض العبد على البيع لم يكن ذلك اختياراً عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله يكون اختياراً (وجه) قوله أن العرض على البيع دليل استيفاء الملك الأتري أن المشتري بشرط الخيار إذا عرض المشتري على البيع بطل اختياره فكان دليل امسالك العبد لنفسه وذلك دليل اختيار القداء بناً (ولنا) أن العرض على البيع لا يوجب زوال الملك فلا يفوت الدفع وليس دليل امسالك العبد أيضاً بل هو دليل الإخراج من الملك فلا يصلح دليل اختيار القداء ولو باعه بيعاً فاسداً لم يكن مختاراً حتى يسلمه إلى المشتري لأن الملك لا يزول قبل التسليم فلا يفوت الدفع ولو وهبه من إنسان وسلمه إليه صار مختاراً لأن الهبة والتسليم يزولان الملك فيفوت الدفع ولو كانت الجناية فيمادون النفس فوهبه المولى من الجني عليه لا يصير مختاراً ولا شيء على المولى ولو باعه من الجني عليه كان مختاراً لأن التسليم بالهبة في معنى الدفع لأن كل واحد منهما تملك بغير عوض فوقعت الهبة موقع الدفع بخلاف البيع لأنه تملك بعوض والدفع تملك بغير عوض فلا يقوم مقامه فكان الإقدام على البيع منه اختياراً للقاء وكذلك لو تصدق به على إنسان أو على الجني عليه فهو والهبة سواء لأن كل واحد منهما تملك بغير عوض ولو اعتمته أو دبره أو كانت أمة فاستولدها وهو عالم بالجناية صار مختاراً لأن هذه التصرفات تفوت الدفع إذ الدفع تملك وإنما تمنع من التملك فكانت اختياراً للقاء ولو كانت جناية العبد فيمادون النفس فأمر المولى الجني عليه باعتاقه وهو عالم بالجناية صار المولى مختاراً للقاء لأن اعتاقه بأمره مضاف إليه فكان دليل اختيار القداء كما لو اعتق بنفسه ولو قال لعبدته ان قتلت فلانا فانت حر فقتله صار مختاراً للقاء عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله لا يكون مختاراً (وجه) قوله أنه إن صار معتقاً بالقول السابق وهو قوله أنت حر ولا جناية عند ذلك وبعد وجود الجناية لا اعتاق فكيف يصير مختاراً (ولنا) أن المعلق بالشرط يصير منجزاً عند وجود الشرط بتنجيز مبتدئ كما أنه قال له بعد وجود الجناية أنت حر ونظيره إذا قال لا امرأته وهو صحيح إذا مرضت فأنت طالق ثلاثاً فرض حتى وقع الطلاق عليها يصير فاراً عن الميراث حتى ترث المرأة وإن كان التعليق في حالة الصحة لما قلنا كذا هذا ولو أخبر المولى إنسان أن عبده قد جنى فاعتمته فان صدقته ثم أعتمته صار مختاراً للقاء بلا خلاف وإن كذبه فاعتمته لا يصير مختاراً عند أبي حنيفة رحمه الله ما لم يكن المخبر رجلاً أو رجلاً



واحد عدل وعندهما يصير مختارا للفداء ولا يشترط العدد في المخبر ولا عدالته وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الوكالة ولو كاتبه وهو عالم بالجناية صار مختارا اختيارا على التوقف لقوات الدفع في الحال على التوقف فان أدى بدل الكتابة فعتق تقرر الاختيار وان عجز ورد في الرق ينظر في ذلك ان خصم قبل أن يعجز فقضى بالدية ثم عجز لا يرتفع القضاء لان الدية كانت وجبت بالكتابة من حيث الظاهر وتقرر الوجوب باتصال القضاء به وان لم يخاصم حتى عجز كان للمولى ان يدفعه لان الدفع كان لم يثبت على القطع والبتات لاحتمال ان يعجز فان عجز جعل كان الكتابة لم تكن فكان له ان يدفعه وروى عن أبي يوسف انه يصير مختارا بنفس الكتابة لتعذر الدفع بنفسه اذ زال يده عنه ثم عادت اليه بسبب جديد وهو العجز ولو كاتبه كتابة فاسدة كان ذلك اختيارا منه بخلاف البيع الفاسد أنه لا يكون اختيارا بدون التسليم لان الكتابة الفاسدة هي نعلق العتق بالاداء تثبت بنفس العقد والبيع الفاسد لا يفيد الحكم بنفسه بل بواسطة التسليم (وأما) الاجارة والرهن والتزويج بان زوج العبد الجاني امرأة أو زوج الامة الجانية انسابا فهل يكون اختيارا ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يكون اختيارا لان الدفع لم يفد لان الملك قام فمكان الدفع ممكنا في الجلسة وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يكون اختيارا لان الدفع للحال متعذر فاشبهه بالبيع والتزويج تعيب فاشبهه بالتعيب حقيقة ولو أقر به لغيره لا يكون مختارا كذا ذكر في الاصل لان الاقرار به لغيره لا يفوت الدفع لان المتر مخاطب بالدفع أو الفداء وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره أنه يكون مختارا لان اقراره به لغيره في معنى التمليك منه اذ العبد ملكه من حيث الظاهر لوجود دليل الملك وهو اليد فاذا أقر به لغيره فكانه ملكه منه ولو قتله المولى صار مختارا لان فوت الدفع بالقتل ولو قتله أجنبي فان كان عمدا بطلت الجناية والمولى أن يقتله قصاصا لانه فات محل الدفع لا الى خلف هو مال فبطلت الجناية وان كان خطأ يأخذ المولى القيمة ويدفعها الى ولي الجناية ولا يخير المولى في القيمة على ما بيننا فيما تقدم ولو لم يقتله المولى ولكن عيبه بان قطع يده أو فقأ عينه أو جرحه جراحة أو ضربه به ضربا أترفيه وتقصه وهو عالم بالجناية صار مختارا للفداء لانه بالنقصان حبس عن المجني عليه جزأ من العبد وحبس الكل دليل اختيار الفداء لانه دليل امسك العبد لنفسه فكذا حبس الجزء ولأن حكم الجزء حكم الكل والله سبحانه أعلم ولو ضرب المولى عينه فابيضت وهو عالم بالجناية حتى جعل مختارا ثم ذهب البياض فان ذهب قبل أن يخاصم فيه بطل الاختيار ويؤمر بالدفع أو الفداء لانه انما جعل مختارا الاجل النقصان وقد زال فجعل كان ذلك لم يكن وان خصم في حال البياض فضمنه القاضي القيمة ثم زال البياض فقضاء القاضي نافذ لا يرد ولا يبطل اختياره لان اختياره وقع صحيحا ووجب الدين وقد استقر باتصال القضاء به وان استخدمه وهو عالم بالجناية لا يصير مختارا للفداء لانه لا يفوت الدفع بالاستخدام لقيام الملك وكذا الاستخدام لا يختص بالملك وهذا لا يبطل به خيار الشرط فلا يكون دليلا على امسك العبد لنفسه فان عطب في الخدمة فلا ضمان عليه وبطل حق ولي الجناية لان الاستخدام ليس باختيارا بيننا ولم يوجد منه تصرف آخر يدل على الاختيار فصار كانه عطب قبل الاستخدام ولو كان الجاني أمة فوطئها المولى فان كانت بكر فقد صار مختارا لانه فوت جزأ منها حقيقة بازالة البكارة وهي ازالة العذرة وان كانت ثيبا فان علقته منه صار مختارا وان لم تعلق لا يصير مختارا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يصير مختارا سواء علقته منه أو لم تعلق (وجه) هذه الرواية ان حل الوطء لا بدله من الملك امامك النكاح أو ملك العين ولم يوجد ههنا ملك النكاح فتعين ملك العين لثبوت الحل فكان اقدمه على الوطء دليلا على امسكها لنفسه فكان دليل الاختيار (وجه) ظاهر الرواية أن الوطء ليس الاستيفاء منفعة البضع وأنه لا يوجب نقصان العين حقيقة لان منفعة البضع لا جزأ من العين حقيقة الا انها الحقت بالاجزاء وقد نقصان عند الاستيفاء في غير الملك اظهار الخطر البضع والاستيفاء ههنا حصل في الملك فلا حاجة الى الاحاق فان عدم النقصان حقيقة وتقديرا ولو أذن له في التجارة فركبه دين لم يصير المولى مختارا وعليه قيمته (أما) عدم صيرورته مختارا لان الاذن لا يوجب تعذر الدفع لا قبل لحوق الدين ولا بعنده وأما لزوم

القيمة فلان تعلق الدين برقبة العبد يوجب قصاصا فيه بسبب كان من جهة المولى وهو الاذن بالتجارة فتلزمه قيمته حين لورضى ولى الجناية قبوله مع النقصان لاشئ على المولى ثم جميع ما يصير به مختار للفداء مما ذكرنا اذا فعله وهو عالم بالجناية فان كان لم يعلم لم يكن مختارا سواء كانت الجناية على النفس أو على مادون النفس لان الاختيار ههنا اختيار الابار وانه لا يتحقق بدون العلم بما يختاره وهو الفداء عن الجناية واختيار الفداء عن الجناية اختيار الايثار واختيار الايثار بدون العلم بالجناية محال ثم الجناية ان كانت على النفس فعليه الاقل من قيمة العبد ومن الدية وان كانت على مادون النفس فعليه الاقل من قيمته ومن الارش لانه فوت الدفع المستحق من غير اختيار الفداء فيضمن القيمة ولو باعه بعبا با تا وهو لا يعلم بالجناية فلم يخاصم فيها حتى رد العبد اليه يعيب بقضاء القاضى أو بخيار رؤية أو شرط يقال له ادفع أو أفد لانه اذا لم يعلم بالجناية لم يصير مختارا لما بينا ولو كان بعد العلم فعليه الفداء لانه اذا باعه بعد العلم بالجناية فقد صار مختارا للفداء لتعذر الدفع لزوال ملكه بالبيع فلا يعود بالرد وهذا مشكل لان الرد بهذه الاشياء فسخ للعقد من الاصل وسيتضح المعنى فيه ان شاء الله تعالى ولو قطع العبد يد انسان أو جرحه جراحة نجس فيه فاختر الدفع ثم مات من ذلك فالدفع على حاله لا يبطل لان وجوب الدفع لا يختلف بالقتل والقطع لانه يدفع في الحالين جميعا وان اختار الفداء ثم مات يبطل الاختيار ثم بخير نانيا عند محمد استحسننا وهو قول أبي يوسف الاول والقياس أن لا يبطل وعليه الدية وهو قول أبي يوسف الاخير ولم يذكر في ظاهر الرواية قول أبي حنيفة رحمه الله وذكر الطحاوى قوله مثل قول محمد ولو كان اختار الفداء بالا اعتاق بان عتق العبد للحال حتى صار مختارا للفداء ثم مات المحنى عليه لا يبطل الاختيار ويلزمه جميع الدية قياسا واستحسانا (وجه) القياس أن المولى لما اختار الفداء عن أصل الجناية فقد صح اختياره ويلزمه موجهها وبالسرية لم يتغير أصل الجناية وانما تغير وصفها والوصف تبع للاصل فكان اختيار الفداء عن المتبوع اختبارا عن التابع (وجه) الاستحسان أن اختيار الفداء عن القطع لماسرى الى النفس ومات فقد صار قتلا وهما متغايران فاختر الفداء عن أحدهما لا يكون اختيارا عن الآخر فيخير اختيارا مستقبلا بخلاف ما اذا كان الاختيار بالاعتاق لأن اقدمه على الاعتاق مع علمه أنه ربما يسرى الى النفس فيلزمه كل الدية ولا يمكنه الدفع بعد الاعتاق دلالة اختيار الكل والرضا به وهذا المعنى لم يوجد ههنا لانه لم يرض بالزيادة على ما كان ثابتا وقت الاختيار والعبد للحال محل للدفع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الفداء الواجب عند الاختيار فهو أنها محبب في ماله حاله لا مؤجلا لان الحكم الاصلى لهذه الجناية هو وجوب الدفع والفداء كالحلف عنه فيكون على نعت الاصل ثم الدفع يجب حالا في ماله لا مؤجلا فكذلك الفداء والله سبحانه وتعالى الموفق هذا اذا كان العبد القاتل قنفا فان كان مدبرا فجنايته على مولاه اذا ظهرت فيقع الكلام في مواضع في بيان ما تظهر به جنابته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفة أما الاول فجنايته تظهر بما تظهر به جنابته القن وقد ذكرناه ولا تظهر باقراره حتى لا يلزم المولى شئ ولا يتبع المدبر بعد الاعتاق كجناية القن لان هذا اقرار على المولى فلا يصح (وأما) بيان أصل الواجب بهذه الجناية فاصل الواجب بها قيمة المدبر على المولى لاجماع الصحابة رضى الله عنهم فانه روى عن سيدنا عمرو وأبي عبيدة بن الجراح رضى الله عنهما انهما قضيا بجناية المدبر على مولاه بمحض من الصحابة ولم يتصل أنه أنكر عليهما أحد منهم فيكون اجماعا من الصحابة والقياس يترك بمقابلة الاجماع ولان الاصل في جنابة العبد هو وجوب الدفع على المولى والتدبير يمنع من الدفع من غير اختيار الفداء والمنع من الدفع من غير اختيار الفداء يوجب القيمة على المولى كما لو دبر القن وهو لا يعلم الجناية (وأما) مقدار الواجب فتقدير الواجب بهذه الجناية الاقل من قيمته ومن الدية لان الدية ان كانت هي الاقل فلا حق لولى الجناية في الزيادة وان كانت القيمة أقل فلم يمنع المولى بالتدبير الا الرقبة فان كانت قيمته اقل من الدية فعليه قدر قيمته لما قلنا ولا يخير بين قيمته وبين الدية لانه لا يخير بين الاقل والاكثر وأنه خارج عن قضية الحكمة وان كانت قيمته أكثر من الدية أو مثل

الدية فعليه قدر الدية وينقص منها عشرة دراهم لان قيمة العبد في الجناية لا تزداد على دية الحر بل ينقص منها عشرة وسواء قلت جنايته أو كثرت لا يلزم المولى من جناياته أكثر من قيمة واحدة لان سبب الوجوب هو المنع عند الجناية والمنع منع واحد فكان الواجب قيمة واحدة ولان القيمة في جناية المدبر بمنزلة العين في جناية القن قلت جنايته أو كثرت ولا يجب شئ آخر مع الدفع كذلك ههنا وتقسيم قيمته بين أولياء الجنايات على قدر جناياتهم يستوى فيها الاول والثاني لان القسمة في دفع العين هكذا فكذلك قيمة المدبر وسواء قبض ما على المولى أو لم يقبض يشتركون فيه فيتضارون بقدر حقوقهم وتعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم يوم الجناية عليه لا يوم التدبير وان كان سبب وجوب الضمان هو المنع وهو التندبير السابق لكن انما يصير ذلك سبباً عند وجود شرطه وهو الجناية فكما أنه أنشأ التندبير عندهما وبيان هذه الجملة في مسائل اذا مات المدبر بعد الجناية لم تبطل على المولى القيمة لان حكم جنايته يلزم مولاه فيستوى فيه بقاء المدبر وهلاكه بخلاف القن اذا جنى ثم هلك أنه يبطل حكم الجناية أصلاً لان حكم جنايته وجوب الدفع والموت خرج عن احتمال الدفع ولو انتقصت قيمته بعد الجناية بان جنى وقيمه ألف ثم عمى لم يحط عن المولى شئ وعليه قيمته تامة لان نقصانه هلاك جزء منه ثم هلاك كله لا يسقط عنه شيئاً فكذا هلاك البعض ولو قتل انساناً ثم قتل آخر لا يلزم المولى الا قيمة واحدة لما قلنا وكذلك لو جنى جنايات ثم اعتقه المولى لم يلزمه الا قيمة واحدة لان سبب وجوب الضمان هو المنع وأنه متحد فكان وجود الاعتاق وعدمه بمنزلة واحدة ولو قتل انساناً خطأ ثم قتل آخر خطأ ثم دفع المولى القيمة الى ولي القاتل الاول فالدفع لا يخلو ما ان كان بقضاء القاضى أو بغير قضاء القاضى فان كان بقضاء القاضى فلا سبيل لولى القاتل الثاني على المولى لانه كان مجبوراً على الدفع والمجبور معذور وله أن يتبع لولى القاتل الاول بنصف القيمة لانه قبض نصف القيمة بغير حق وان كانت الجنايتان مختلفتين بان كانت احدهما نفساً والاخرى مادون النفس فالثاني يتبع الاول بقدر حصته من القيمة وان كان الدفع بغير قضاء القاضى فولى القاتل الثاني بالخيار ان شاء ضمن المولى نصف القيمة وان شاء ضمن لولى القاتل الاول لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما لان المولى متعد في دفع العبد والقابض متعد في قبضه فان ضمن المولى فانه يرجع على القابض وان ضمن القابض لا يرجع على المولى ولو قتل انساناً خطأ فدفع القيمة الى ولي القاتل ثم قتل آخر خطأ فهذا الاول وسواء في قول أبي حنيفة عليه الرحمة والامر فيه على التفصيل الذي ذكرنا وعندهما لولى القاتل الثاني أن يضمن المولى وله أن يضمن لولى القاتل الاول سواء كان الدفع بقضاء أو بغير قضاء فهما فرقا بين الفصلين وأبو حنيفة عليه الرحمة جمع بينهما (وجه) الفرق لهما أن المولى ههنا ليس بمتعد في حق لولى القاتل الثاني لان الجناية الثانية كانت منعدمة وقت الدفع فلا سبيل الى تضمينه وفي الفصل الاول كانت الجنايتان موجودتين وقت الدفع فكان الدفع منه الى الاول تعدياً فيضمن (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن سبب وجوب الضمان على المولى هو المنع والمنع منع واحد في حق الاول والثاني جميعاً فصارت الجنايات كلها موجودة وقت الدفع فيصير المولى متعدياً في الدفع فكان له تضمينه بخلاف ما اذا كان الدفع بقضاء لان قضاء القاضى صيره مجبوراً في الدفع هذا اذا كانت قيمته وقت الجنايتين على السواء فاما اذا كانت مختلفة بان قتل رجلاً وقيمه ألف ثم ازدادت قيمته فصارت ألفين ثم قتل آخر يضمن المولى لولى القاتل الثاني ألفاً آخر ولا حق لولى القاتل الاول في الزيادة لانها لم تكن موجودة وقت الجناية على الاول فيسلم الزيادة الى الثاني ويقسم تلك القيمة وهي الالف بين أولياء الاول والثاني يتضارون فيها فيضرب الاول فيها بعشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف لانه قد وصل اليه ألف من عشرة آلاف فكانت قسمة تلك الالف على تسعة عشر هما عشرة أسهم الاول وتسعة أسهم الثاني ولو كانت قيمته وقت قتل الاول الفين ووقت قتل الثاني الفين فالا يضمن المولى شيئاً والالف تكون لولى القاتل الاول بسا والالف للآخر تقسم بينهما على تسعة عشر سهماً عشرة أسهم لولى القاتل الثاني وتسعة أسهم لولى القاتل الاول ولو قتل انساناً

وقيمة الف ثم ازدادت قيمته وصارت ألفاً وخمسة عشر ثم قتل آخر فزيادة الخمسة أسامة لولى القتل الثاني لاحق فيها لولى القتل الاول لانها لم تكن موجودة وقت الجناية الاولى والالف تكون بين ولي التتيلين يتضاربون فيها فيضرب لولى القتل الاول بتمام الدية عشرة آلاف والثاني بتسعة آلاف وخمسة لانه وصل اليه خمسة مائة من عشرة آلاف فكانت قسمة الالف بينهما على تسعة وثلاثين سهماً الا ان جعل كل خمسة مائة تسعة عشر لولى القتل الثاني وعشرون لولى القتل الاول والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) صفة الواجب بهذه الجناية فهي انها تجب في مال المولى حالاً لانه ضمان المنع من الدفع من غير اختيار القداء وأنه يوجب القيمة في مال المولى حالاً كما لو دبر العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وهذا ان ضمان المنع كالحلف عن ضمان الدفع والدفع يجب من ماله حالاً كذلك ههنا والله تعالى الموفق للصواب وان كان القاتل أم ولد فأم الولد في جميع ما وصفنا والمدبر سواء لان الواجب في جنايتهما ضمان المنع أيضاً الا أن جهة المنع تختلف فالمنع في أم الولد بالاستيلاء وفي المدبر بالتدبير لذلك استويا في حكم الجناية والله تعالى أعلم وان كان القاتل مكاتباً قتل أجنبياً خطأ فجنابته على نفسه اذا ظهرت لا على مولاه فيقع الكلام فيما يظهر به جنابته وفي بيان أصل الواجب ومن عليه وفي بيان كيفية الواجب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان صفته (أما) الاول فجنابته تظهر بما يظهر به جنابته القن والمدبر وأم الولد وتظهر أيضاً باقراره بالجناية بخلاف جنايتهم لان ذلك اقرار على المولى فلم يصح أصلاً واقرار المكاتب على نفسه لانه أحق بكسبه من المولى فيجوز اقراره وكذا يجوز صلحه من الجناية على مال لانه صالح عن حق ثابت له ظاهر أو لو أقر وصالح ثم عجز فحكه نذره بعد هذا ان شاء الله تعالى وأما أصل الواجب بجنابته ومن عليه الواجب فالواجب هو قيمة نفسه عليه لا على مولاه لان كسب المكاتب لنفسه لا لمولاه فكان موجب جنابته عليه لا على مولاه ليكون الخراج بالضمان بخلاف القن والمدبر وأم الولد لان امتناع الدفع حصل بشيء من قبله وهو قبول الكتابة فكانت قيمته عليه بخلاف القن والمدبر وأم الولد (وأما) كيفية الواجب فقد اختلف أصحابنا فيه قال علماءنا الثلاثة ان قيمته تصير ديناً في ذمته على طريق القطع والبتات وفائدة هذا الاختلاف تظهر فيما اذا جنى ثم عجز عقيب الجناية بلا فصل أنه يخاطب المولى بالدفع أو القداء عندنا وعنده ببيع ويدفع ثمنه الى أولياء القتل وكذلك اذا جنى ثم جنى جناية أخرى عقيب الاولى بلا فصل لا يجب عليه الا قيمة واحدة عندنا وعنده يجب عليه قيمة أخرى عقيب الاولى ولا خلاف في أنه اذا جنى جناية وقضى القاضى عليه بالقيمة ثم جنى جناية أخرى أنه تجب عليه قيمة أخرى ووجه الفرق لا صحابنا الثلاثة رحمهم الله أن القاضى لما قضى بالقيمة في الجناية الاولى فقد صارت القيمة ديناً في ذمته حتماً من غير تردد والجناية الثانية صادفت رقبة فارغة فتقضى بقيمة أخرى وأما قبل القضاء فالرقبة مشغولة بالاولى والمشغول لا يشغل (وجه) قول زفر رحمه الله أن الموجب للقيمة على المكاتب هو امتناع الدفع لحق ثبت للمكاتب بعقد الكتابة لان امتناع الدفع اذا كان لحقه كانت القيمة عليه اذ لا خراج مع الضمان وهذا المعنى لا يوجب التوقف على قضاء القاضى (ولنا) ان الحكم الاصلى في جناية العبد هو وجوب الدفع وامتناعه ههنا لما عارض لم يقع اليأس عن زواله وهو الكتابة لا حتم العجز لانه ربما يعجز فيرد في الرق فيتبين ان الجناية صدرت من القن فلا يمكن قطع القول بصيرورة قيمته ديناً في ذمته الا من حيث الظاهر والا مرفى الحقيقة على التوقف وانما يرتفع التوقف باحدى معان اما بأداء القيمة الى لولى القتل لان الاداء كان واجبا عليه فاذا أدى فقد وصل الحق الى المستحق فلا يسترد منه أو بالتق (اما) باداء بدل الكتابة (واما) بالا عتاق المبتدئ أو بالموت عن وفاء أو ولد لانه يعتقد في آخر جزء من أجزاء حياته واذا اعتق يتقرر حقه في كسبه ويقع اليأس عن الدفع فتتقرر القيمة واذا ترك ولدا ولم يترك وفاء فمقد الكتابة يبقى بقاء الولد فيسعى على نجوم أبيه فيؤدى فيعتق ويعتق أبوه ويستند عتقه الى آخر جزء من أجزاء حياته أو بقضاء القاضى بالقيمة لانها كانت واجبة وتقرر الوجوب باتصال القضاء به أو بالصلح على القيمة لان الصلح بمنزلة القضاء هذا اذا ظهرت جناية بالمعينة أو بالينة (فأما) اذا ظهرت باقراره فان كان قد أدى القيمة ثم عجز لم يبطل اقراره

ولا يسترد القيمة لانه وصل الحق الى المستحق فلا يسترد وكذا اذا لم يؤد ولكنه عتق بأداء بدل الكتابة أو باعتاق مبتدئ أو بموت المكاتب عن وفاء أو ولدنا قلنا ولو لم يعتق ولكنه عجز فان كان عجزه قبل قضاء القاضي عليه بالقيمة فاقراره باطل في حق المولى بلا خلاف حتى لا يؤخذ به للحال ولكن يتبع به بعد العتاق لانه لما عجز قبل القضاء فقد انسخ العقد من الاصل وعاد قنأ كما كان فتبين انه أقر على مولاه و اقرار العبد على المولى باطل الا أنه يتبع بعد العتاق لان اقراره في حق نفسه صحيح وان كان بعد ما قضى القاضي عليه بالقيمة بطل اقراره في حق المولى ولا يؤخذ به للحال عند أبي حنيفة عليه الرحمة ويتبع بعد العتاق وعندهما لا يبطل اقراره في حق المولى ويؤخذ به للحال وبيع (وجه) قوله ما ان القيمة قد وجبت عليه باقراره من حيث الظاهر لصحة اقراره ظاهراً أو بقضاء القاضي تقرر الوجوب فلا يحتمل البطلان بالعجز كما لو أقر بدين لا سان ثم عجز ولا في حنيفة رحمه الله أن محنة اقراره من حيث الظاهر لم تكن لمكان الكتابة لان الداخل تحت الكتابة ما كان من التجارة والاقرار بالجناية ليس من التجارة وانما كانت لكونه أحق بكسبه من المولى فاذا عجز فقد صار المولى أحق بكسبه فبطل اقراره ولو كان مكان الاقرار صلح بان جنى المكاتب جناية خطأ فصالح منها على مال جاز صلحه على ما ذكرنا ثم ان كان قد أدى بدل الصلح الى ولي الجناية أو كان لم يؤد لكنه عتق باي طريق كان فقد تقرر الصلح ولا يبطل وان كان لم يؤد بدل الصلح ولا عتق حتى عجز بطل المال عنه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه ويخاطب المولى بالدفع أو القداء وعندهما لا يبطل ويصير ديناً عليه وعلى هذا الخلاف اذا قتل المكاتب انساناً عمداً ثم صالح من دم العمد على مال ثم عجز قبل أداء بدل الصلح انه يبطل الصلح ولا يؤخذ للحال عند أبي حنيفة وعندهما لا يبطل ويؤخذ للحال ولو كان ولي القتل اثنين فصالح المكاتب أحدهما دون الآخر سقط القصاص عنه وعليه ان يؤدي الى من صالحه ما صالح عليه وينقلب نصيب الآخر ما لا في غير المكاتب له الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية لان الواجب عليه في كل الجناية الاقل من قيمته ومن الدية فالواجب في نصفها الاقل من نصف قيمته ومن نصف الدية اعتباراً بالنصف بالكل فان عجز قبل الاداء فنصيب المصالح لا يؤخذ للحال وانما يؤخذ بعد العتاق (وأما) نصيب الآخر فيقال للمولى ادفع نصف العبد أو أؤد بنصف الدية على قول أبي حنيفة رضى الله عنه لان الصلح قد بطل عنده وعلى قولهما يدفع نصف العبد أو يفدى بنصف الدية والنصف الآخر يباع في حصة المصالح أو يقضى عنه المولى (وأما) القن اذا قتل رجلاً عمداً وله وليان فصالح العبد أحدهما ينقلب نصيب الآخر ما لا ونصيب المصالح يؤخذ بعد العتاق بلا خلاف (وأما) غير المصالح فيخاطب المولى بدفع نصف العبد اليه أو القداء بنصف الدية ولومات المكاتب قبل أن يؤخذ شي من ذلك ولم يترك شيئاً أصلاً ولم يترك وفاء بالكتابة بطلت الجناية لانه اذا مات عاجزاً فقدمت قنأ والقن اذا جنى جناية ثم مات تبطل الجناية أصلاً ورأساً وما تركه يكون للولي اذا مات عبداً كان المتروك مال المولى فيكون له ولو مات المكاتب وترك ما لا وعليه دين وكتابة بيد أبدين الاجنبي لان دين المولى دين ضعيف ادلا يجب للمولى على عبده دين فكانت البداية بالقوى أولى وحكى عن قتادة رضى الله عنه قال قلت لابن المسيب ان شريح يقول الاجنبي والمولى يتحصان فقال سعيد بن المسيب اخطأ شريح وان كان قاضياً قضاء زيد بن ثابت أولى وكان زيد يقول بيد أبدين الاجنبي فالظاهر أنه كان لا يخفى قضاءه على الصحابة ولم يعرف له مخالف فيكون اجماعاً ولومات المكاتب وترك وفاء بالكتابة وجناية الجناية أولى لانها أقوى ولومات وترك ما لا وعليه دين وكتابة وجناية فان كان قضى عليه بالجناية فصاحب الجناية وصاحب الدين سواء لان الجناية اذا قضى بها صارت ديناً فماديينان فلا يكون أحدهما بالبدية به أولى من صاحبه وان كان يقضى عليه بالجناية بيد أبدين لانه متعلق بدمته ودين الجناية لم يتعلق بدمته بعد فكان الاول أكد وأقوى قيده به ويقضى الدين منه ثم ينظر الى ما بقي فان كان به وفاء بالكتابة فصاحب الجناية أولى فيبده به وان لم يكن به وفاء بالكتابة فبقي يكون للمولى لانه يموت قنأ على ما بينا وهذا بخلاف ما قبل الموت ان المكاتب بيد أبى الديون شاء ان شاء بدين الاجنبي وان

شاعبارش الجناية وإن شاء بحال الكتابة لأنه يؤدي من كسبه والتدبير في كسبه إليه فكان له أن يبدأ أبي ديونه شاء  
وعلى هذا قالوا في المكاتب إذا مات فترك ولداً ان ولده يبدأ من كسبه بأبي الديون شاء لأنه قام مقام المكاتب فتدبير  
كسبه إليه بخلاف ما إذا مات ولم يترك ولدان إلا امر في مونه إلى القاضي فيبدأ بالأولى فالأولى والله سبحانه وتعالى  
أعلم ولو اختلف المولى وأولى الجناية في قيمته وقت الجناية فالقول قول المكاتب في قول أبي يوسف الآخر وهو  
قول محمد وفي قول أبي يوسف الأول ينظر إلى قيمته للحال لأن الحال يصلح حكماً في الماضي فيحكم (وجه) قوله الأخير  
أن أولى الجناية يدعى زيادة الضمان وهو ينكر فكان القول قوله والله تعالى الموفق (وأما) قدر الواجب بجنابته فهو  
الأقل من قيمته ومن الدين لأن الارش أن كان أقل فلا حق لولى الجناية في الزيادة وإن كانت القيمة أقل فلم يوجد من  
المكاتب منع الزيادة فلا تزمه الزيادة وإن كانت قيمته أقل من الدية وجبت قيمته ولا يخير وإن كانت أكثر من الدية  
أو قدر الدية ينقص من الدية عشرة دراهم لأن العبد لا يتقوم في الجناية بأكثر من هذا القدر سواء كانت الجناية منه أو  
عليه وتعتبر قيمته يوم الجناية لأن القيمة كالبديل عن الدفع والدفع يجب عند الجناية وكذا المنع بالكتابة السابقة لحق  
المكاتب إنما يصير سبباً عند وجود الجناية فيعتبر الحكم وهو وجوب القيمة عند وجود الجناية والله تعالى أعلم (وأما)  
صفة الواجب فهي أن يجب عليه حالاً لا على العاقلة مؤجلاً لأن الحكم الأصلي في جنابة العبد هو الدفع وهذا كالحلف  
عنه والدفع يجب عليه حالاً لا مؤجلاً فكذا الحلف والله تعالى أعلم هذا إذا كان المقتول أجنبياً (فأما) إذا كان مولى  
القاتل فالقاتل لا يخلو (أما) أن كان قنناً (وأما) أن كان مدبراً (وأما) أن كان أم ولد (وأما) أن كان مكاتباً فإن كان قنناً  
فقتل مولاه خطأً فجنابته هدر لأن المولى لا يجب له على عبده دين وإن قتله عمداً فعليه القصاص للمامر ولو قتله عمداً  
وله وليان فعفاً أحدهما حتى سقط القصاص بطلت الجناية ولا يجب للذي لم يعف شيئاً في قولهما وقال أبو يوسف  
رحمه الله يقال للذي عفا ما أن تدفع نصف نصيبك وهو ربع العبد الذي لم يعف أو تقديه بربع الدية (وجه)  
قوله أن القصاص كان مشتركاً بينهما الكل واحد منهما النصف فإذا عفا أحدهما فقد سقط نصف القصاص وانقلب  
نصيب صاحبه وهو النصف ما لا شأن في النصفين نصفه وهو الربع في نصيبه ونصفه في نصيب الشريك فما كان في  
نصيبه يسقط وما كان في نصيب الشريك يثبت (وجه) قولهما أن الدية إما أن تجب حقاً للمولى والوارث يقوم مقامه  
في استيفاء حق وجب له وإما أن تجب حقاً للورثة بانتقال الملك إليهم بطريق الوراثة وكيف ما كان للمولى لا يجب له على  
عبده دين وإن كان مدبراً فقتل مولاه خطأً فجنابته هدر وعابه السعاية في قيمته لأنه لو وجبت الدية لوجب على المولى  
لأنه لو جنى على أجنبي لوجب الدية عليه فهنا أولى ولا سبيل إلى الإيجاب له وعليه إلا أنه يسمى في قيمة نفسه لأن  
العتق يثبت بطريق الوصية ألا ترى أنه يعتبر من الثلث والوصية لا تسلم للقاتل إلا أن العتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ  
فوجب عليه قيمة نفسه ولو قتله عمداً فعليه القصاص ويسعى في قيمته لما قلنا ورثته بالخيار إن شاءوا عجلوا استيفاء  
القصاص وبطلت السعاية وإن شاءوا استوفوا السعاية ثم قتلوه قصاصاً لأنهما حقان ثبتا لهم واختيار السعاية لا يكون  
مستقطاً للقصاص لأن السعاية ليست بعوض عن المقتول بل هي بدل عن الرق ولو كان للمولى وليان عفا أحدهما  
ينقلب نصيب الآخر ما لا يخلاف القن لأن هناك لا يمكن إيجاب الضمان لأنه لو وجب لوجب للمولى على عبده  
وليس يجب للمولى على عبده دين وههنا يمكن لأن المدبر يعتق بموت سيده فيسعى وهو حر فلم يكن في إيجاب الدية  
عليه إيجاب الدين للمولى على عبده فهو الفرق وإن كان أم ولد فقتلت مولاه خطأً أو عمداً فحكمها حكم المدبر  
وأما المختلطان في السعاية فأم الولد لا سعاية عليها والمدبر يسعى في قيمته لأن العتق هناك يثبت بطريق الوصية وعتق  
أم الولد ليس بوصية حتى لا يعتبر من الثلث ولو قتلت أم الولد مولاه عمداً وله ابنان من غيرها فعفا أحدهما سعت  
في نصف قيمتها للذي لم يعف لأن القصاص قد سقط بعفو أحدهما وانقلب نصيب الآخر ما لا وانما وجب عليها  
السعاية في نصف قيمتها لأن نصف الدية وإن كانت هي حرة وقت وجوب السعاية لأنها عتقت بموت سيدها

وتسمى وهي حرة لأنها كانت مملوكة وقت الجناية فيجب اعتبار الحالين حال وجود الجناية وحال وجوب السعاية ولو كانت مملوكة في الحالين بان قتلت أجنبياً خطأ لوجبت القيمة وكانت على المولى لا عليها فان كانت مملوكة حال الجناية حرة حال السعاية باعتبارنا بالحالين فوجبنا نصف القيمة اعتباراً الى وجود الجناية وأوجدنا ذلك عليها لا على المولى اعتباراً بحال وجوب السعاية باعتبار الحالين بقدر الامكان ولو كان أحداً البنين منها لا يجب القصاص عليها وسعت في جميع قيمتها أما عدم وجوب القصاص فلأنه لو وجب لوجب مشتركاً بينهما ولا يمكن الايجاب في نصيب ولدها إذ لا يجب للولد على أمه قصاص لتعذر الاستيفاء احتراماً للام (وأما) زوم السعاية فلان القصاص سقط للتعذر ولا تعذر في القيمة فتسعى في جميع قيمتها وتكون بينهما وان كان مكاتباً فقتل مولاه خطأ فعليه الاقل من قيمته والدية لان جناية المكاتب على مولاه لازمة كجناية مولاه عليه لانه فيما يرجع الى اكسابه وارث جنايته كالأجنبي لانه أحق باكسابه من المولى وتجب القيمة حاله لانهما تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كالتجرب على المولى بجناية مدبره وان كان عمداً فعليه القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم (هذا) اذا كان القاتل والمقتول حريين أو كان القاتل حراً والمقتول عبداً أو كان القاتل عبداً والمقتول حراً فاما اذا كانا عبيد بن أن قتل عبد عبداً خطأ فالمقتول لا يخلو اما ان كان عبداً لأجنبي واما ان كان عبد المولى القاتل فان كان عبد الأجنبي بان كان القاتل قناباً مخاطب المولى بالدفع أو الفداء سواء كان المقتول قناباً ومديراً أو أم وولداً ومكاتباً وهذا وما اذا كان المقتول حراً أجنبياً سواء الا ان هناك مخاطب المولى بالدفع أو بالفداء بالدية وههنا مخاطب بالدفع أو الفداء بالقيمة وان كان القاتل مدبراً أو أم ولد فعلى المولى قيمة الولد والمدبر وأم الوالد سواء كان للمقتول قناباً أو مديراً ومكاتباً كما اذا كان المقتول حراً أجنبياً وان كان القاتل مكاتباً فعليه قيمة نفسه سواء كان المقتول قناباً ومديراً أو أم ولد أو مكاتباً كما اذا كان المقتول حراً أجنبياً هذا اذا كان المقتول عبد الأجنبي فان كان عبد المولى القاتل لجناية القاتل عليه هدر وان كان القاتل قناباً ومديراً أو أم ولد سواء كان المقتول قناباً ومديراً أو أم ولد أو مكاتباً وان كان القاتل مكاتباً لجنايته عليه لازمة كائناً من كان المقتول لما ذكرنا فيما تقدم والله تعالى أعلم بالصواب هذا اذا قتل عبد عبداً خطأ فان قتل عمداً فعليه القصاص كائناً من كان المقتول والله جل شأنه الموفق (وأما) القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ فنوعان نوع هو في معناه من كل وجه وهو ان يكون على طريق المباشرة ونوع هو في معناه من وجه وهو ان يكون من طريق التسيب أما الاول فنحو النائم يتقلب على انسان فيقتله فهذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لانه مات بقتله فترتب عليه أحكامه من وجوب الكفارة والدية وحرمان الميراث والوصية لانه اذا كان في معناه من كل وجه كان ورود الشرع بهذه الاحكام هناك وروداً ههنا دلالة وكذلك لو سقط انسان من سطح على قاعد فقتله (أما) وجوب الدية لوجود معنى الخطأ وهو عدم القصد (وأما) وجوب الكفارة وحرمان الميراث والوصية لوجود القتل مباشرة لانه مات بقتله سواء كان القاعد في طريق العامة أو في ملك نفسه ولومات الساقط دون القاعد ينظر ان كان في ملك نفسه أو في موضع لا يكون قعوده فيه جناية لا شيء على القاعد لانه ليس بمتعد في القعود فما تولد منه لا يكون مضموناً عليه ويهدر دم الساقط وان كان في موضع يكون قعوده فيه جناية فدية الساقط على القاعد تتحملها العاقلة لانه متعد في القعود فالمتولد منه يكون مضموناً عليه كما في حفر البئر ولا كفارة عليه لحصول القتل بطريق التسيب كما في البئر وكذلك اذا كان يمشى في الطريق حاملاً سيفاً أو حجراً أو لينة أو خشبة فسقط من يده فقتله لوجود معنى الخطأ فيه وحصوله على سبيل المباشرة لوصول الآلة للبشرة المقتول (ولو) كان لا بسايفاً فسقط على غيره فقتله أو سقط عنه ثوبه أو رداؤه أو طيلسانه أو عمامته وهو لا بسه على انسان فتعقل به فتلف فلا ضمان عليه أصلاً لان في اللبس ضرورة اذ الناس يحتاجون الى لبس هذه والتحرز عن السقوط ليس في وسعهم فكانت البلية فيه عامة فتعذر التضمين ولا ضرورة في الحمل والاحتراز عن سقوط المحمول يمكن أيضاً وان كان الذي لبسه مملاً بلبس عادة فهو ضامن وكذلك الركب اذا كان يسير في الطريق

العامه فوطئت دابته رجلا بيدها أو برجلها لوجود معنى الخطا في هذا القتل وحصوله على سبيل المباشرة لان ثقل  
الراكب على الدابة والدابة آلة له فكان القتل الحاصل بثقلها مضافا الى الراكب فكان قسلا مباشرة ولو كدمت أو  
صدمت أو خبطت فهو ضامن الا انه لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لحصول القتل على سبيل التسبب دون  
المباشرة ولا كفارة على السائق والقائد ولا يحرم الميراث والوصية لان فعل السوق والقود يقرب الدابة من القتل  
فكان قتلا تسبباً لا مباشرة والقتل تسبباً لا مباشرة لا يتعلق بهذه الاحكام بخلاف الراكب لانه قاتل مباشرة على  
ما بينا والرديف والراكب سواء وعليهما الكفارة ويحرم الميراث والوصية لان ثقلهما على الدابة والدابة آلة لهما  
فكانا قاتلين على طريق المباشرة ولو تفحمت الدابة برجلها أو بذنها وهو يسير فلا ضمان في ذلك على ركب ولا سائق  
ولا قائد والاصل ان السير والسوق والقود في طريق العامة مأذون فيه بشرط سلامة العاقبة فلم تسلم عاقبته لم يكن  
مأذون فيه فالمتولد منه يكون مضمونا الا اذا كان مما لا يمكن الاحتراز عنه بسد باب الاستطراق على العامة ولا سبيل اليه  
والطوء والسكدم والصدم والخبط في السير والسوق والقود مما يمكن الاحتراز عنه بحفظ الدابة وذود الناس والفتح مما  
لا يمكن التحرز عنه وكذا البول والروث واللعب فسقط اعتباره والتحقق بالعدم وقدر وى ان النبي عليه الصلاة  
والسلام قال الرجل جبار أى تفحها وهذا سقط اعتبار مانا من الغبار من مشى الماشى حتى لو أفسد متاعا لم يضمن  
وكذا ما أثار الدابة بسنا بكها من الغبار أو الحصى الصغار لا ضمان فيه لما قلنا كذا هذا وأما الحصى الكبار فيجب  
الضمان فيها لانه يمكن التحرز عن اثارها اذ لا يكون ذلك الا بتعنيف في السوق ولو كبح الدابة باللجام فنفخت برجلها  
أو بذنها فهو هدر لحموم البلوى به ولو أوقف الدابة في الطريق فقتلت انسانا فان كان ذلك في غير ملكة كطريق العامة  
فهو ضامن لذلك كله سواء وطئت بيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت بيدها أو نفخت برجلها أو بذنها  
أو عطب شئ بروثها أو بولها أو لعابها كل ذلك مضمون عليه وسواء كان ركباً أو لولا ان روث الدابة في طريق العامة  
ليس مأذون فيه شرعاً انما المأذون فيه هو المرور لا غير اذا الناس يتضررون بالوقوف ولا ضرر فيه فكان الوقوف فيه  
تعديا من غير ضرر فانه تولد منه يكون مضموناً عليه سواء كان مما يمكن التحرز عنه أو لا يمكن غير انه ان كان ركباً فعليه  
الكفارة في الطوء باليد والرجل لكونه قاتلاً من طريق المباشرة وان لم يكن ركباً لا كفارة عليه لوجود القتل منه  
تسبباً لا مباشرة وكذلك لو أوقف دابة على باب المسجد فهو مثل وقفه في الطريق لانه متعدي في الوقف الا ان يكون  
الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفاً يقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيها أصابت في وقوفها لان الامام ان  
يفعل ذلك اذا لم يتضرر الناس به فلم يكن متعدياً في الوقوف فاشبهه بالوقوف في ملك نفسه الا اذا كان ركباً فوطئت دابته  
انسانا فقتلته لان ذلك قتل بطريق المباشرة فيستوى في المواضع كلها الا ترى انه لو كان في ملكه يضمن وكذلك لو  
أوقف دابته في موضع اذن الامام بالوقوف فيه كما في سوق الخيل والبغال لما قلنا وكذلك اذا أوقف دابته في القلاة لان  
الوقوف في القلاة مباح لعدم الاضرار بالناس فلم يكن متعدياً فيه وكذلك في الطريق ان كان وقف في الحججة فالوقوف  
فيها كالوقوف في سائر الطرق العامة ولو كان سائراً في هذه المواضع التي اذن الامام فيها بالوقوف للناس أو سائراً أو قائداً  
فهو ضامن لان اثر الاذن في سقوط ضمان الوقف لا في غيره لان اباحة الوقف فيها استفيد بالاذن لانه لم يكن ثابتاً قبله  
فاما اباحة السير والسوق والقود فلم يثبت بالاذن من الامام لانه كان ثابتاً قبله فبقى الامر فيها على ما كان قبل الاذن  
وان كان الوقف أو السير أو السوق أو القود في ملكه فلا ضمان عليه في شئ مما ذكر الا فيما وطئت دابته بيدها أو برجلها وهو  
راكب لان هذه الافعال تقع تعدياً في الملك والتسبب اذا لم يكن تعدياً لا يكون سبباً لوجوب الضمان فاما الطوء باليد  
والرجل في حال السير أو الوقوف فهو قتل مباشرة لا تسبباً حتى تجب الكفارة لوجود الضمان على كل سواء كان في  
ملكه أو في غير ملكه وسواء كان الذي لحقته الجنائية مأذوناً في الدخول أو غير مأذون لان التلف حصل بفعله مباشرة  
ومن دخل ملك غيره بغير اذنه لا يباح اتلافه ولو لم يبط الدابة في غير ملكه فادامت تجول في رباطها اذا أصابت شيئاً بيدها



أو برجلها أو رائت أو بالت فعطب به شيء فذلك كله مضمون عليه لأنه متعد في الوقوف في غير ملكه ولو افتتح الرباط  
وذهبت من ذلك الموضع فاعطب به شيء فهو هدر لأن معنى التعدى قد زال بزوالها من موضع الوقوف وإن أوقفها غير  
مر بوطه فزالت عن موضعها بعد ما أوقفها ثم جنت على إنسان أو عطب بها شيء فهو هدر لأنها لا زالت عن موضع الوقوف  
فتد زال التعدى فكانها دخلت في هذه المواضع بنفسها وجنت ولو قرت الدابة من الرجل أو انقلبت منه فأصاب في  
فورها ذلك فلا ضمال عليه لقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار أي البهيمة جرحها جبار ولأنه لا صنع له في نفاها  
وانقلاتها ولا يمكنه الاحتراز عن فعلها فالتولد منه لا يكون مضموناً ولو أرسل دابته فأصاب من فورها ضمن لأن  
سيرها في فورها مضاف إلى إرسالها فكان متعدياً في الإرسال فصار كالدافع لها أو كالمساق فان عطفت يميناً وشمالاً  
ثم أصابت فإن لم يكن لها طريق الا ذلك فذلك مضمون على المرسل لأنها باقية على حكم الإرسال وإن كان لها طريق  
آخر لا يضمن لأنها عطفت باختيارها فينتقطع حكم الإرسال وصارت كالمقلعة ولو أرسل طيراً فأصاب شيئاً في  
فوره ذلك لا يضمن ذلك بالاجماع ذكره في الزيادات فيمن أرسل باقياً الحرم فالتف طيبة الحرم أنه لا يضمن لأنه  
يفعل باختياره وفعله جبار ولو أغرى بكلباً حتى عثر رجلاً فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما  
لو أرسل طيراً أو عند أبي يوسف رحمه الله يضمن كما لو أرسل البهيمة وقال محمد رحمه الله كان سائقه أو قائده  
يضمن وإن لم يكن سائقه ولا قائده لا يضمن وبه أخذ الطحاوي رحمه الله (وجه) قول محمد أن العقر فعل الكلب  
باختياره فالاصل هو الاقتصاص عليه وفعله جبار إلا أنه بالسوق أو التقود يصير مفر ياباه إلى الانلاف فيصير سبباً للتلطف  
فأشبهه سوق الدابة وقودها (وجه) قول أبي يوسف أن اغراء الكلب بمنزلة إرسال البهيمة فالصواب على فور  
الإرسال مضمون على المرسل فكذا هذا ولا يبيح حنيفة رضي الله عنه أن الكلب يعقر باختياره والاغراء للتحريض  
وفعله جبار ولو دخل رجل دار غيره فعقره كلبه لا يضمن سواء دخل داره باذنه أو بغيره لأن فعل الكلب  
جبار ولم يوجد من صاحبه التسبب إلى العقر إذ لم يوجد منه إلا الامسك في البيت وأنه مباح قال الله تبارك وتعالى وهو  
أصدق التالين مكبين تعلمون مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم ولو ألقى حية أو عقر باقي الطريق فلدغت  
إنساناً فضمانه على الملقى لأنه متعد في الالتقاء إذا عدلت عن ذلك الموضع إلى موضع آخر فلا يضمن لارتفاع التعدى  
بالعدول إذا اصطدم فارسان فما تافدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند  
زفر رحمه الله على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر وهو قول الشافعي رحمه الله (وجه) قول زفر أن كل  
واحد منهما مات فعلى فعل نفسه وفعل صاحبه وهو صدمة صاحبه وصدمة نفسه فيهدر ما حصل بفعل  
نفسه ويعتبر ما حصل بفعل صاحبه فيلزم أن يكون على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر كما لو جرح  
نفسه وجرحه أجنبي فأتى أن على الأجنبي نصف الدية لما قلنا كذا هذا (ولنا) ما روى عن سيدنا على  
رضي الله عنه أنه قال مثل مذهبتنا ولأن كل واحد منهما مات من صدم صاحبه أيه فيضمن صاحبه كمن بني حائطاً في  
الطريق فصدم رجلاً فأتى أن الدية على صاحب الحائط كذا هذا وبه تبين أن صدمة نفسه مع صدم صاحبه أيه  
فيه غير معتبر إذ لو اعتبر لما لزم باني الحائط على الطريق جميع الدية لأن الرجل قدمشى إليه وصدمه وكذلك حافر البئر  
يلزمه جميع الدية وإن كان الماشى قدمشى إليها رجلان مداحباً حتى انقطع فسقط كل واحد منهما فإن سقط على  
ظهرهما فأتا فلا ضمان فيه أصلاً لأن كل واحد منهما الميت من فعل صاحبه إذ لومات من فعل صاحبه لخر على وجهه  
فلما سقط على قفاه علم أنه سقط بفعل نفسه وهو مدته فقد مات كل واحد منهما من فعل نفسه فلا ضمان على أحد وان  
سقط على وجهيهما فأتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لأنه لا ضمان على وجهه على أنه مات من جذبه وان سقط  
أحدهما على ظهره والآخر على وجهه فأتا جميعاً فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة الآخر لأنه مات بفعله وهو  
جذبه ودية الذي سقط على ظهره هدر لأنه مات من فعل نفسه ولو قطع قاطع الحبل فسقط جميعاً فأتا فلا ضمان على القاطع

لانه تسبب في اتلافهما والاتلاف تسببها يوجب الضمان كحفر البئر ونحو ذلك صبي في يده يديه جذبه رجل من يده والاب يمسه حتى مات فدبته على الذي جذبه وورثه أبوه لان الاب محق في الامساك والجاذب متمعد في الجذب فالضمان عليه ولو تجاذب رجلان صبيا وأحدهما يدعي انه ابنه والاخر يدعي انه عبده فأت من جذبهما فعلى الذي يدعي انه عبده ديبته لانه متمعد في الجذب لان المتنازعين في الصبي اذا زعم أحدهما انه أبوه فهو أولى به من الذي يدعي انه عبده فكان امسا كه بحق وجذب الاخر بغير حق فيضمن رجل في يده ثوب نشبت به رجل فحذبه صاحب الثوب من يده فغرق الثوب ضمن الممسك نصف الخرق لان حق صاحب الثوب في دفع الممسك وعليه دفعه بغير جذب فاذا جذب فقد حصل التلف من فعلهما فاقسم الضمان بينهما رجل عض ذراع رجل فحذبه المعضوض ذراعه من فيه فسقطت اسنان العاض وذهب لحم ذراع هذا مردية الاسنان ويضمن العاض ارش الذراع لان العاض متمعد في العض والجاذب غير متمعد في الجذب لان العض ضرر وله ان يدفع الضرر عن نفسه رجل جلس الى جنب رجل فجلس على ثوبه وهو لا يعلم فقام صاحب الثوب فانشق ثوبه من جلوس هذا عليه يضمن الجالس نصف ذلك لان التلف حصل من الجلوس والجذب والجالس متمعد في الجلوس اذ لم يكن له أن يجلس عليه فكان التلف حاصل من فعلهما فينقسم الضمان عليهما رجل أخذ بيد انسان فصاحه فحذبه يده من يده فاقبلت فأت على عليه لان الآخذ غير متمعد في الآخذ للمصاحفة بل هو مقيم سنة واتما الجاذب هو الذي تعدى على نفسه حيث جذب يده لالدفع ضرر لخطئه من الآخذ وان كان أخذ يده ليعصرها فآذاه فجر يده ضمن الآخذ ديبته لانه هو المتعدى واتما صاحب اليد دفع الضرر عن نفسه بالجر وله ذلك فكان الضمان على المتعدى فان انكسرت يد الممسك وهو الآخذ بالجذب لم يضمن الجاذب لان التعدى من الممسك فكان جانيا على نفسه فلا ضمان على غيره والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الثاني فنحو جنابة الحافر ومن في معناه ممن يحدث شيئا في الطريق أو المسجد ووجنابة السائق والقائد ووجنابة الناحس ووجنابة الحائط (أما) جنابة الحافر فالحفر لا يخلو (أما) ان كان في غير الملك أصلا (وأما) ان كان في الملك فان كان في غير الملك ينظر ان كان في غير الطريق بان كان في المقازة لا ضمان على الحافر لان الحفر ليس يقتل حقيقة بل هو تسبب الى القتل الا ان التسبب قد يلحق بالقتل اذا كان المسبب متمعدا في التسبب والمتسبب ههنا ليس متمعدا لان الحفر في المقازة مباح فلا يلحق به فاندع القتل حقيقة وتقديره فلا يجب الضمان وان كان في طريق المسامين فوقع فيها انسان فأت فلا يخلو اما ان مات بسبب الوقوع واما ان مات غمأ أو جوعا فان مات بسبب الوقوع فالحافر لا يخلو اما ان كان حرا واما ان كان عبدا فان كان حرا يضمن الدية لان حفر البئر على قارعة الطريق سبب لوقوع المار فيها اذ لم يعلم وهو متمعد في هذا التسبب فيضمن الدية وتحمّل عنه العاقلة لان التحمل في القتل الخطأ المطلق للتخفيف على القاتل نظر الله والقتل بهذه الطريق دون القتل الخطأ فكانت الحاجة الى التخفيف أبلغ ولا كفارة عليه لان وجوبها متعلق بالقتل مباشرة والحفر ليس يقتل أصلا حقيقة الا انه الحق بالقتل في حق وجوب الدية فبقى في حق وجوب الكفارة على الاصل ولان الكفارة في الخطأ المطلق انما وجبت شكر النعمة بالحياة بالسلامة عند وجود سبب فوت السلامة وذلك بالقتل فاذا لم يوجد لم يجب الشكر وكذا لا يحرم الميراث ان كان وارثا للمجنى عليه ولا الوصية ان كان أجنبيا لان حرمان الميراث والوصية حكم متعلق بالقتل قال النبي عليه الصلاة والسلام لا ميراث لقاتل وقال عليه الصلاة والسلام لا وصية لقاتل ولم يوجد القتل حقيقة وان مات غمأ أو جوعا فقد اختلف أصحابنا فيه قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يضمن وقال محمد يضمن وقال أبو يوسف رحمه الله ان مات غمأ يضمن وان مات جوعا لا يضمن (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضمان عند الموت بسبب السقوط انما وجب لكون الحفر تسببا الى الهلاك ومعنى التسبب هو وجوده هنا لان الوقوع بسبب الغم والجوع لان البئر يأخذ نفسه واذا طال مكثه يلحقه الجوع والوقوع بسبب الحفر فكان مضافا اليه كما اذا حبسه في موضع حتى مات (وجه) قول أبي يوسف ان الغم من آثار

الوقوع فكان مضافاً الى الحفر فأما الجوع فليس من آثاره فلا يضاف الى الحفر ولا يحنيفه رحمه الله أنه لا يصنع للحافر في الغم ولا في الجوع حنيفة لانهما محدثان بخلق الله تعالى لا يصنع للعبد فيهما أصلاً لا مباشرة ولا تسيباً أما المباشرة فلا شك في انتفاها وأما التسيب فلان الحفر ليس بسبب للجوع لا شك فيه لانه لا ينشأ منه بل من سبب آخر والغم ليس من لوازم البشرفاتها قد تغم وقد لا تغم فلا يضاف ذلك الى الحفر وان أصابته جنابة في بادون النفس فضمانها على الحافر لانها حصلت بسبب الوقوع والوقوع بسبب الحفر سم ان بلغ الفدر الذي تتحمله العاقلة حمله عليهم والا فيكون في ماله وكذا اذا كان الواقع غير بني آدم لان ضمان المال لا تتحمله العاقل كما لا تتحمل سائر الديون ثم ان جنابات الحفر وان كثرت من الحر يجب عليه لكل جنابة ارشها ولا يستقطش من ذلك بشئ منه ولا يشرك المحني عليهم فيما يجب لكل واحد منهم لانه بالحفر جنى على كل واحد منهم بحيا له فيؤخذ بكل واحدة من الجنابات بحياها هذا هو الاصل وان كان الحافر عبداً فان كان قنا جنابته بالحفر بمنزلة جنابته بيده وقد ذكرنا حكم ذلك فيما تقدم وهو ان يخاطب المولى بالدفع أو القداء قلت جنابته أو كشرت غيرانه ان كان المحني عليه واحداً يدفع اليه أو يفسدى وان كانوا جماعة يدفع اليهم أو يفسد بجميع الاروس لان جنابات القن في رقبته يقال للمولى ادفع أو اهد و الرقبة تتضابق عن الحقوق فينتضارون في الرقبة والواجب بجنابة الحر يتعلق بذمة العاقلة والذمة لا تتضابق عن الحقوق فان وقع فيها واحداً فدفعه المولى الى ولي جنابته ثم وقع آخر بشارك الاول في الرقبة المدفوعة وكذلك الثالث والرابع فكلما يحدث من جنابة بعد الدفع فاتهم بشارك المدفوع اليه الاول في رقبة العبد وكل واحد منهم يضرب بقدر جنابته لان المولى بالدفع الى الاول خرج عن عهدة الجنابة لانه فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب ثم الجنابة في حق الثاني والثالث حصلت بسبب الحفر أيضاً والحكم فيها وجوب الدفع فكان الدفع الى الاول دفعا الى الثاني والثالث لا ستواء الكل في سبب الوجوب كانه دفعه الى الاول دفعة واحدة ولو حفرها ثم أعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لحقت الجنابات فذلك على المولى في قيمته يوم عتق يشترك فيها أصحاب الجنابات التي كانت قبل العتق و بعده يضرب في ذلك كل واحد بقدر ارش الجنابة لان جنابة القن وان كشرت فالواجب فيها الدفع والولى بالاعتاق فوت الدفع من غير اختيار القداء فتعتبر قيمته وقت الاعتاق لان فوات الدفع حصل بالاعتاق فتعتبر قيمته يوم الاعتاق بخلاف المدبرانه لا تعتبر قيمته يوم التدبير بل يوم الجنابة وان كان فوات الدفع بالتدبير لكن التدبير انما يصير سبباً عند وجود شرطه وهو الجنابة فتعتبر قيمته حينئذ على ما بينا فيما تقدم وان كان الحافر مدبراً أو مولى المدفع المولى قيمة واحدة قلت الجنابة أو كشرت وتعتبر قيمته يوم الجنابة وهو يوم الحفر ولا تعتبر ز ياداً القيمة وقصانها لانه صار جانياً بسبب الحفر عند الوقوع فتعتبر قيمته وقت الجنابة كما اذا جنى بيده وان كان مكاتباً لجنابته على نفسه لا على مولاه كما اذا جنى بيده وتعتبر قيمته يوم الحفر لما بينا ولو حفر بشراف الطريق فجاء انسان ودفع انساناً أو لقاء فيها فالضمان على الدافع لا على الحافر لان الدافع قاتل مباشرة ولو وضع رجل حجراً في قعر البئر فسقط انسان فيها فالضمان على الحافر مع الواضع ههنا كالدافع مع الحافر ولو جاء رجل حفر من أسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الكتاب ينبغي في القياس ان يصم من الاول ثم قال وبه نأخذ ولم يذكر الاستحسان وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله في الاستحسان الضمان عليهما لا اشتراكهما في الجنابة وهي الحفر فيبشر كان في الضمان (وجه) القياس ان سبب الوقوع حصل من الاول وهو الحفر بازالة المسكة والحفر من الثاني بمنزلة نصب السكين أو وضع الحجر في قعر البئر فكان الاول كالدافع وكان الضمان عليه ولو حفر رجل بشراف فجاء انسان وسع رأسها فوق وقع فيها انسان فالضمان عليهما نصفان هكذا أطلق في الكتاب ولم يفصل وقيل جواب الكتاب محمول على ما اذا وسع قليلاً بحيث يقع رجل في حفرهما (فأما) اذا وسع كثيراً بحيث يقع قدمه في حفر الثاني فالضمان على الثاني لا على الاول لان التوسع اذا كان قليلاً بحيث يقع قدمه في حفرهما كان الوقوع بسبب

وجد منهما وهو حفرهم فكان الضمان عليهما واذا كان كثيرا كان الوقوع بسبب وجد من الثاني فكان الضمان  
 عليه ولو حفر بئر اثم كبسها فجاء رجل وأخرج ما كبس فوقع فيها انسان فالكبس لا يخلو امان كان بالتراب  
 والحجارة ( واما ) ان كان بالحنطة والشعير فان كان بالاول فالضمان على الثاني وان كان بالثاني فالضمان على الاول  
 لان الكبس بالتراب والحجارة يعد طما للبشر والحاقاله بعدم فكان اخراج ذلك منها بمنزلة اخراج بئر اخرى ( فاما )  
 الحنطة والشعير ونحوهما فلا يعد ذلك طما بل يعد شغلا لها الا يرى انه بقى أثر الحفر بعد الكبس بالحنطة والشعير ولا  
 يبقى أثره بعد الكبس بالتراب والحجارة ولو حفر بئر اوسد الحافر رأسها ثم جاء انسان فنفضه فوقع فيها انسان فالضمان  
 على الحافر لان أثر الحفر لم يندم بالسد لكن السد صار مانعا من الوقوع والقائح بالفتح أزال المانع وزوال المانع شرط  
 للوقوع والحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط ولو وضع رجل حجرا في الطريق فتعثر عليه رجل فوقع في بئر حفرها  
 آخر فالضمان على واضع الحجر لان الوقوع بسبب التعثر والتعثر بسبب وضع الحجر والوضع تعد منه فكان التلف مضافا  
 الى وضع الحجر فكان الضمان على واضعه وان كان لم يضعه أحد ولو كنه حمل السيل فالضمان على الحافر لانه لا يمكن ان  
 يضاف الى الحجر لعدم التعدي منه فيضاف الى الحافر لكونه متعديا في الحفر ولو اختلف الحافر ورتة الميت فقتل  
 الحافر هو الذي نفسه فيها متعمدا وقال الورثة بل وقع فيها فالقول قول الحافر في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد  
 وفي قول أبي يوسف الاول القول قول الورثة ( وجه ) قوله الاول ان الظاهر شاهد لورثة لان العاقل لا يلقى نفسه  
 في البئر عمدا والقول قول من يشهد له الظاهر ( وجه ) قوله الآخر ان حصل الاختلاف يرجع الى وجوب الضمان  
 فالورثة يدعون على الحافر الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه وما ذكر من الظاهر معارض بظاهر آخر وهو  
 ان الظاهر ان المار على الطريق الذي يمشى فيه يرى البئر فتعارض الظاهر ان بقي الضمان على أصل العدم ولو حفر بئر  
 في الطريق فوقع رجل فيها فتمتق با آخر وتعلق الثاني بثالث فوقعوا فأتوا فهدا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين ( اما )  
 ان علم حال موتهم بان خرجوا أحياء فأخبر واعن جاهلهم ( واما ) ان لم يعلم فان علم ذلك ( فاما ) موت الاول فلا يخلو من  
 سبعة أوجه ( اما ) ان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة ( واما ) ان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة ( واما ) انه علم  
 ان مات بوقوع الثالث عليه خاصة ( واما ) ان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث عليه ( واما ) ان علم انه مات بوقوعه في  
 البئر ووقوع الثاني عليه ( واما ) ان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه وأمان علم انه مات بوقوعه في  
 البئر ووقوع الثاني والثالث عليه فان علم انه مات بوقوعه في البئر خاصة فالضمان على الحافر لان الحافر هو القاتل تسببا  
 وهو متعد فيه فكان الضمان عليه فان علم انه مات بوقوع الثاني عليه خاصة فدمه هدر لانه هو الذي قتل نفسه حيث  
 جره على نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فالضمان على الثاني لان  
 الثاني هو الذي جر الثالث على الاول حتى أوقعه عليه وان علم انه مات بوقوع الثاني والثالث عليه فنصفه هدر ونصفه  
 على الثاني لان جره الثاني على نفسه هدر لانه جنابة على نفسه وجره الثاني والثالث عليه معتبر فهدر النصف وبقى  
 النصف وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني عليه فالنصف على الحافر لوجود الجناية منه بالحفر والنصف  
 هدر لجره الثاني على نفسه وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على  
 الثاني لانه هو الذي جر الثالث على الاول وان علم انه مات بوقوعه في البئر ووقوع الثاني والثالث عليه فالثلث هدر  
 والثلث على الحافر والثلث على الثاني لانه مات بثلاث جنابات أحدها هدر وهي جره الثاني على نفسه فبقيت جنابة  
 الحافر وجناية الثاني بجره الثالث على الاول فتعتبر ( واما ) موت الثاني فلا يخلو من ثلاثة أوجه ( اما ) ان علم انه  
 مات بوقوعه في البئر خاصة واما ان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة ( واما ) ان علم انه مات بوقوعه في البئر  
 ووقوع الثالث عليه فان علم انه مات بستموطه في البئر خاصة فديته على الاول وليس على الحافر شي لان الاول  
 هو الذي جره الى البئر فكان كالدافع وان علم انه مات بوقوع الثالث عليه خاصة فدمه هدر لانه مات بفعل

نفسه حيث جر الثالث على نفسه فهدردمه وان علم انه مات بسقوطه في البئر و وقوع الثالث عليه فالنصف هدر والنصف على الاول لانه مات بشيئين أحدهما فعل نفسه وهو جر الثالث على نفسه وجنابته على نفسه هدر والثاني فعل غيره وهو جر الاول وابتاعه في البئر وأماموت الثالث فله وجه واحد لا غير وهو سقوطه في البئر وديته على الثاني لانه هو الذي جره الى البئر وأوقعه فيه هذا كله اذا علم حال وقوعهم وأما اذا لم يعلم فلا يخلو امان وجد بعضهم على بعض واما ان وجدوا متفرقين فان كانوا متفرقين فدية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وان كان بعضهم على بعض فالقياس هكذا أيضا وهو ان يكون دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد رحمه الله وفي الاستحسان دية الاول أثلاث ثلث على الحافر وثلث على الثاني وثلث هدر ودية الثاني نصفان نصف هدر ونصف على الاول ودية الثالث كلها على الثاني ولم يذكر محمد رحمه الله في الاستحسان انه قول من وجه القياس انه وجد ملوت كل واحد سبب ظاهر وهو الحفر للاول والجر من الاول للثاني والجر من الثاني للثالث واطراف الاحكام الى الاسباب الظاهرة أصل في الشريعة (وجه) الاستحسان انه اجتمع في الاول ثلاثة أسباب كل واحد منها صالح للموت وقوعه في البئر و وقوع الثاني و وقوع الثالث عليه الا ان وقوع الثاني عليه حصل بجره اياه على نفسه فهدر الثلث و بقي الثلثان ثلث على الحافر بجره وثلث على الثاني بجره الثالث على نفسه و وجد في الثاني شيئا من الحفر و وقوع الثالث عليه الا ان وقوعه عليه حصل بجره فهدر نصف الدية و بقي النصف على الحافر ولم يوجد في الثالث الاسباب واحد وهو جر الثاني اياه الى البئر والاصل في الاسباب اعتبارها ما أمكن واعتبارها يقتضي ان يكون الحكم ماذ كرنا والله تعالى أعلم ولو استأجر رجلا ليحفر له بئرا في الطريق فحفر فوقه فيها انسان فان كانت البئر في فناء المستأجر فالضمان عليه لا على الاجير لان له ولاية الانتفاع بفنائه اذا لم يتضمن الضرر بالمارة على أصلهما مطلقا وعلى أصل أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يمنع منه مانع فانصرف مطلقا الامر بالحفر اليه فاذا حفر في فناءه انتقل فعل المأمور اليه كأنه حفر بنفسه فوقع فيه انسان ولو كان كذلك وجب الضمان عليه كذا هذا وان لم يكن ذلك في فناءه فان أعلم المستأجر الاجير ان ذلك ليس من فناءه فالضمان على الاجير لا على الامر لان الاجير لم يحفر بأمره فبقي فعله مقصورا عليه كأنه ابتدأ الحفر من نفسه من غير أمر فوقع فيها انسان وان لم يعلمه فالضمان على الامر لانه غره بالامر بجره في الطريق مطلقا انما يأمر بما يملكه مطلقا عادة فيلزمه ضمان التروير وهو ضمان الكفالة في الحقيقة كأنه ضمن له ما يلزمه من الحفر بمنزلة ضمان الدرك ولو أمر عبده ان يحفر بئرا في الطريق فحفر فوقه فيها انسان فان كان الحفر في فناءه فالضمان على عاقلة المولى لانه يملك الامر بالحفر في هذا المكان فينتقل فعله الى المولى كأنه حفر بنفسه وان كان في غير فناءه فالضمان في رقبة العبد بخاطب المولى بالدفع أو القداء لان الامر بالحفر لا ينصرف الى غير فناءه فصار مبتدئا في الحفر بنفسه سواء أعلم العبد أنه ليس من فناءه أو لم يعلمه بخلاف الاجير لان وجوب الضمان على الامر هناك بمعنى التروير وعلى ما بيننا ولا يتحقق التروير فيما بين العبد وبين مولاه فيستوى فيه العلم والجهل وان كان الحفر في الملك فان كان في ملك غيره بان حفر بئرا في دار انسان بغير اذنه فوقع فيها انسان يضمن الحافر لانه متعد في التسبب ولو قال صاحب الدار أنا أمرته بالحفر وأنكر أولياء الميت فالقياس أن لا يصدق صاحب الدار والقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الحافر (وجه) القياس ان الحفر وقع موجبا للضمان ظاهر ألا انه صادف ملك الغير وانه محذور فكان متعديا في الحفر من حيث الظاهر فصاحب الدار بالتصديق يريد ابراء الجاني عن الضمان فلا يصدق (وجه) الاستحسان ان قول صاحب الدار أمرته بذلك اقرار منه بما يملك انشاء للحال وهو الامر بالحفر فيصدق وان كان في ملك نفسه لا ضمان عليه لان الحفر مباح مطلق له فلم يكن متعديا في التسبب وان كان في فناءه يضمن لان الانتفاع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق ولو استأجر رجلا بئرا فوقع عليه من حفرهم فمات أحد من الثلاثة ربع الدية وهدر

الرابع لانه مات من أربع جنائيات الا أن جنائية المرء على نفسه هدر فيبطل الربع وبقى جنائيات أصحابه عليه فتعتبر  
ويجب عليهم ثلاث أرباع الدية على كل واحد منهم الربع وقد روى الشعبي عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قضى  
على القارصة والقامصة والواقصة بالدية اثلاثا وبن ثلاث جوارى ركبت احداهن الاخرى فقرصت الثالثة  
المركوبة فمحصت فستطت الركبة فقضى للتي وقصت بثلاثى الدية على صاحبها وأستقط الثلث لان الواقصة أعانت  
على نفسها وروى أن عشرة ومدوا نخلة فستطت على أحدهم فمات فقضى سيدنا علي رضي الله عنه على كل واحد  
منهم بعشر الدية وأستقط العشر لان المقتول أعان على نفسه ولو استأجر اجراء حراً أو عبداً محجوراً ومكاتباً  
محجورون له بئزافوقعت البئر عليهم من حفرهم فماتوا فلا ضمان على المستأجر في الحر ولا في المكاتب ويضمن قيمة العبد  
المحجور لمولاه أما الحر والمكاتب فلانه لم يوجد فيهما من المستأجر سبب وجوب الضمان لان استئجارهما وقع  
صححاً فكان استعماله اياهما في الحفر بناء على عتد صحيح فلا يكون سبباً لوجوب الضمان ووقوع البئر عليهما حصل  
من غير صنعه فلا يجب الضمان عليه وأما العبد فلان استئجاره لم يصح فصار المستأجر باستعماله في الحفر عاصياً  
إياه فدخول في ضمانه فاذا هلك فقد تقرر الضمان فعليه قيمته لمولاه ثم اذا دفع قيمته الى المولى فالمولى يدفع القيمة الى  
ورثة الحر والمكاتب فيتضارون فيها فيضرب ورثة الحر بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب  
وانما كان كذلك لان موت كل واحد منهم حصل بثلاث جنائيات بجنائيات نفسه وجنائيات صاحبيه فصار قدر الثلث  
من الحر والمكاتب تالفاً بجنائيات العبد وجنائيات القتل توجب الدفع ولو كان قتلًا لوجب دفعه الى ورثة الحر والمكاتب  
يتضارون في رقبته على قدر حقوقهم فاذا هلك وجب دفع القيمة اليهم يتضارون فيها أيضاً فيضرب ورثة الحر فيها  
بثلث دية الحر وورثة المكاتب بثلث قيمة المكاتب لان الحر مضمون بالدية والمكاتب مضمون بالقيمة ثم يرجع  
المولى على المستأجر بقيمة العبد مرة أخرى ويسلم له تلك القيمة لانه وان رد المصوب الى المصوب منه رد قيمته اليه  
لكنه رده مشغولاً وقد كان غصبه فارغاً فلم يصح رده في حق الشغل فيضمن القيمة مرة أخرى والمستأجر أن يرجع  
على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لان ملك العبد بالضمان من وقت الغصب فتبين أن الجنائية حصلت من الحر على ثلث  
عبد المستأجر فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ويأخذ ورثة المكاتب أيضاً من عاقلة الحر ثلث قيمة المكاتب  
لوجود الجنائية من الحر على ثلث قيمته فيضمن ثلث قيمته فتؤخذ من عاقلته ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته  
فتكون بين ورثة الحر وبين المستأجر لوجود الجنائية منه على الحر وعلى العبد يضرب ورثة الحر بثلث دية الحر  
ويضرب المستأجر بثلث قيمة العبد لانه جنى على ثلث الحر وعلى ثلث العبد فأتلف من كل واحد منهما ثلثه والحر  
مضمون بالدية والعبد بالقيمة وقدم ملك المستأجر العبد بالضمان فكان ضمان الواردة على ملكه والله سبحانه وتعالى  
أعلم وقالوا فيمن حفر بئراً في سوق العامة لمصلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات انه ان كان الحفر باذن السلطان  
لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن وكذلك اذا اتخذ قنطرة للعامة وروى عن أبي يوسف أنه لا يضمن  
(ووجهه) ان ما كان من مصالح المسلمين كان الاذن به ثابتاً دلالة والثابت دلالة كالتأب نصاباً (وجهه) ظاهر  
الرواية ان ما يرجع الى مصالح عامة المسلمين كان حقاً لهم والتدبير في أمر العامة الى الامام فكان الحفر فيه بغير اذن  
الامام كالحفر في دار انسان بغير اذن صاحب الدار هذا الذي ذكرنا حكم الحافر في الطريق وكذلك من كان في معنى  
الحافر من يحدث شيئاً في الطريق كمن أخرج جناحاً الى طريق المسلمين أو نصب فيه ميزاباً فصدم انساناً فمات أو  
بنى دكاناً أو وضع حجراً أو خشبة أو متاعاً أو قعد في الطريق ليستريح فمات بشئ من ذلك عاثر فوقع فمات أو وقع على غيره  
فقتله أو حدث به أو بغيره من ذلك العثرة والسقوط جنائية من قتل أو غيره أو صب ماء في الطريق فزلق به انسان فهو  
في ذلك كله ضامن وكذلك ما عطب بذلك من الدواب لانه سبب التلف باحداث هذه الاشياء وهو متعدي في  
التسبب فما تولد منه يكون مضموناً عليه كالتولد من الرمي ثم ما كان من الجنائية في بني آدم تتحملها العاقلة اذا بلغت

القدر الذي تتحمل العاقلة وهو نصف عشر دية الرجل وما لم يبلغ ذلك القدر أو كان منها في غير بني آدم يكون في ماله  
 لأن تحميل العاقلة ثبت بخلاف القياس لعدم الجناية منهم وقد قال الله تبارك وتعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى  
 عرفناه بنص خاص في بني آدم بهذا القدر في بني الأمر فيادونه وفي غير بني آدم على الأصل ولا كفارة عليه ولا يحرم  
 الميراث لو كان وارثاً للمجنى عليه ولا الوصية لو كان أجنبياً لأنه لم يباشر القتل وقد قالوا فيمن وضع كناسه في  
 الطريق فعطب بها إنسان أنه يضمن لأن التلف حصل بوضعه وهو في الوضع متمتع وقال محمد إن وضع ذلك في  
 طريق غير نافذة وهو من أهله لم يضمن لعدم التمديد منه إذا الطريق مشترك بين أهل السكة فيكون لكل واحد من  
 أهلها الانتفاع به كالدار المشتركة ولو سقط الميزاب الذي نصبه صاحب الدار إلى طريق المسلمين على إنسان فقتله  
 إن أصابه الطرف الداخل في الحائط لم يضمن لأنه في ذلك القدر متمتع في ملك نفسه فلم يكن متمتعاً فيه وإن أصابه  
 الطرف الخارج إلى الطريق يضمن لأنه متمتع في إخراجه إلى الطريق وإن أصابه الطرفان جميعاً يضمن النصف  
 لأنه متمتع في النصف لا غير وإن كان لا يدري فالقياس أن لا يضمن شيئاً لأنه إن كان أصابه الطرف الداخل  
 لا يضمن وإن كان أصابه الطرف الخارج يضمن والضمان لم يكن واجباً فوقع الشك في وجوبه فلا يجب بالشك  
 وفي الاستحسان يضمن النصف لأنه إذا لم يعرف الطرف الذي أصابه أنه الداخل أو الخارج يجعل كأنه أصابه  
 الطرفان جميعاً كما في العرق والحرق أنه إذا لم يعرف التقدم والتأخر في موتهم يجعل كأنهم ماتوا جملة واحدة في أو أن  
 واحد حتى لا يرث البعض من البعض كذا هذا ولو أحدث شيئاً مما ذكرنا في المسجد بأن حفر به في المسجد لاجل  
 الماء أو بني فيه بناء كانا أو غيره فعطب به إنسان فإن كان الحافر والباني من أهل المسجد فلا ضمان عليه وإن كان  
 من غير أهله فإن فعل باذن أهل المسجد فكذلك وإن فعل بغير إذنه يضمن بالاجتماع لأن تدبير مصالح المسجد إلى  
 أهل المسجد ففعلوه لا يكون مضموناً عليهم كالأب أو الوصي إذا فعل شيئاً من ذلك في دار اليتيم ومتولى الوقف  
 إذا فعل في الوقف وأما غير أهل المسجد فليس له ولاية التصرف في المسجد بغير إذن أهل المسجد فإذا فعل بغير إذنه  
 كان متمتعاً في فعله فكان مضموناً عليه ولو علق قنديل أو بسط حصيراً أو ألقى فيه الحصى فإن كان من أهل المسجد  
 فلا ضمان عليه وإن لم يكن من أهل ذلك المسجد فإن فعله باذن أهل المسجد فكذلك وإن فعل بغير إذنه يضمن في  
 قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن (وجه) قولهما إن المسجد لعامة المسلمين فكان كل واحد من  
 أفراد المسلمين بسبيل من إقامة مصالحه ولأن هذه المصالح من عمارة المسجد وقد قال الله تبارك وتعالى إنما يخسر  
 مساجد الله من آمن بالله من غير تخصيص إلا أن لا أهل المسجد ضرب اختصاص به فيظهر ذلك في التصرف في نفسه  
 بالحفر والبناء في القنديل والحصير كالمالك مع المستعير أو للمستعير ولاية بسط الحصير وتعليق القنديل في دار  
 الإعارة وليس له ولاية الحفر والبناء كذا هذا ولا يبيح حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن التدبير في مصالح المسجد إلى أهل  
 المسجد لا إلى غيرهم بدليل أن لهم ولا يمنع غيرهم عن التعليق والبسط وعمارة المسجد فكان الغير متمتعاً في فعله  
 فالمتولد منه يكون مضموناً عليه كالأب وضع شيئاً في دار غيره بغير إذنه فعطب به إنسان ولهذا ضمن بالحفر والبناء  
 كذا هذا وكون المسجد لعامة المسلمين لا يمنع اختصاص أهله بالتدبير والنظر في مصالحه كالكعبة فإنها  
 لجميع المسلمين ثم اخص بنوشية بمفاتها حتى روى أنه عليه الصلاة والسلام لما أخذ مفتاح الكعبة منهم ودفعه  
 إلى عمه العباس رضي الله عنه عند طلبه ذلك أمره الله تبارك وتعالى برده إلى بني شيبه بقوله تبارك وتعالى  
 إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ولو جاس في المسجد فعطب به إنسان إن كان في الصلاة لا يضمن  
 الجالس سواء كان الجالس من أهل المسجد أو لم يكن من أهله لأن المسجد بني للصلاة فلو أخذ المصلي بالضمان لصار  
 الناس ممنوعين عن الصلاة في المساجد وهذا لا يجوز وإن جلس حديثاً أو نوم فعطب به إنسان يضمن في قول أبي  
 حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما إن الجلوس في المسجد لغير الصلاة من الحديث والنوم مباح فلم

يكن الهلاك حاصل بسبب هو متعدي فيه فلا يجب الضمان كما لو جلس في داره فعبر عليه انسان فعطب به انه لا يضمن كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان المسجد نبى للصلاة لا للحديث والنوم فاذا شغله بذلك صار متعديا فيضمن كما لو جلس في الطريق للاستراحة فعطب به انسان أنه يضمن لان الطريق جعل للاجتناب لا للجلوس واذا جلس فقد صار متعديا فيضمن كذا هذا وقولهما الحديث والنوم مباح في المسجد مسلم لكن بشرط سلامة العاقبة ولم يوجد الشرط فكان تعديا ولو جلس لا تنتظر الصلاة أو لقراءة قرآن أو لعبادة من العبادات غير الصلاة فلا شك أن على أصلهما لا يضمن لانه لو جلس لغير قرينة لا يضمن فاذا جلس لقربة فهو أولى وأما على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يضمن لان المنتظر للصلاة في الصلاة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال بعضهم يضمن لانه ليس في الصلاة حقيقة وإنما الحق بالمصلحة في حق الثواب لا غير والله تعالى أعلم ومن هذا الجنس جنائى السائق والقائد بان ساق دابة في طريق المسلمين أو قاده فوطئت انسانا نأيدها أو برجلها أو كدمت أو صدمت أو خبطت فهو ضامن لما ذكرنا من الاصل ان السوق والقود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة فاذا حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديا فالمتولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمونا وهذا مما يمكن الاحتراز عنه بان يذود الناس عن الطريق فيكون مضمونا وسواء كان السائق أو القائد راجلا أو راكبا إلا أنه اذا كان راكبا فعليه الكفارة اذا وطئ دابته انسانا نأيدها أو برجلها ويحرم الميراث والوصية وان كان راجلا لا كفارة عليه ولا يحرم الميراث والوصية لان هذه الاحكام تتعلق بثبوتها بمباشرة القتل لا بالنسيب والمباشرة من الراكب لا من غيره وان كان أحدهما سائقا والآخر قائدا فالضمان عليهما إلا أنهم ما اشترك في النسيب فيشتركان في الضمان وكذلك اذا كان أحدهما سائقا والآخر راكبا وكان أحدهما قائدا والآخر راكبا فالضمان عليهما لوجود سبب وجوب الضمان من كل واحد منهما إلا أن الكفارة تجب على الراكب وحده فيها ووطئت دابته انسانا فاقتلته لوجود القتل منه وحده مباشرة فان قاده قطاراً فما أصاب الاول أو الآخر أو الاوسط انسانا نأيداً أو رجل أو صدم انسانا فاقتله فهو ضامن لذلك لانه فعل فعلا هو سبب حصول التلف فيضمن وهو مما يمكن الاحتراز عنه كما اذا وضع حجرا في الطريق أو حفرة يبرأ فان كان معه سائق في آخر القطار فالضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب التلف وان كان السائق في وسط القطار فما أصاب مما خلف هذا السائق وما بين يديه شيئا فهو عليهما لان ما بين يديه هو له سائق والاو له قائد وما خلفه همالة قائدان (أما) قائد القطار فلا شك فيه لان بعضه مربوط ببعض (وأما) السائق الذي في وسط القطار فلانه بسوقه ما بين يديه قائد ما خلفه لان ما خلفه ينقاد بسوقه فكان قائد الله والقود والسوق كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان لما بيننا وان كان أحيانا في وسط القطار وأحيانا يتأخر وأحيانا يتقدم وهو يسوقها في ذلك فهو والاو لسواء لانه سائق وقائد والسوق والقود كل واحد منهما سبب لوجوب الضمان وان كانوا ثلاثة أحدهم في مقدمة القطار والآخر في مؤخر القطار وآخر في وسطه فان كان الذي في الوسط والمؤخر لا يسوقان ولكن المتقدم يقود فما أصاب الذي قدام الوسط شيئا فذلك كله على القائد لان التلف حصل بسبب القود وما أصاب الذي خلفه فذلك على القائد الاول وعلى الذي في الوسط لانهم قائدان لما بيننا وعلى المؤخر أيضا ان كان يسوق هو وان كان لا يسوق لا شيء عليه لانه لم يوجد منه صنع وان كانوا جميعا يسوقون فالتلف بذلك فضائه عليهم جميعا لوجود النسيب منهم جميعا وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات لو أن رجلا يقود قطارا وآخر من خلف القطار يسوقه يزجر الا بل فيزجرن بسوقه وعلى الابل قوم في المحامل نيام فوطئ بعير منها انسانا فاقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكب على البعير الذي وطئ وعلى الراكبين على الذين قدام البعير الذي وطئ على عواقلهم جميعا على عدد الرؤس والكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة أما السائق والقائد فلا نهما مقرر بان القطار الى الجنائى فكانا مسببين للتلف (وأما) الراكب للبعير الذي وطئ فلا شك فيه لان التلف حصل بفعله



(وأما) الراكبون امام البعير الذي وطئ<sup>١</sup> فلانهم قادة لجميع ما خلتهم فكانوا قائدين للبعير الواطئ<sup>٢</sup> ضرورة فكانوا مسببين للتلغف أيضا فاشتروا في سبب وجوب الضمان فانقسم الضمان عليهم وانما كانت الكفارة على راكب البعير الذي وطئ خاصة لانه قاتل بالباشرة لخصول التلغف بشغله وتقل الدابة الا ان الدابة آلت له فكان الاثر الحاصل بفعله مضافا اليه فكان قاتلا بالباشرة ومن كان من الركبان خلف البعير الذي وطئ لا يزر الا بل ولا يسوقه ارا كبا على بعير منها أو غير راكب فلا ضمان على أحد منهم لانه لم يوجد منهم سبب وجوب الضمان اذ لم يسوقوا البعير الذي وطئ ولم يقودوه فصار واكتاع على الابل ولو قاد قطارا أو على بعير في وسط القطار راكب لا يسوق منه شيئا ف ضمان ما كان بين يديه على القائد خاصة وضمان ما خلفه عليهم جميعا لان الراكب غير سائق لما بين يديه لان ركوبه لهذا البعير لا يكون سوقا لما بين يديه كما أن مشيه الى جاب البعير لا يكون سوقا اياه اذ لم يستقه ولكنه سائق لما ركبه لان البعير انما يسير بركوب الراكب وحته واذا كان سائقا له كان قائدا لما خلفه فكان ضمانه عليهم واذا كان الرجل يقود قطارا فجاء رجل وربط اليه بعيرا فوطئ البعير انسا نا فالتائد لا يخلو اما ان كان لا يعلم ربطه واما ان علم ذلك فان لم يعلم فالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ثم عاقبته يرجعون على عاقلة الربط (أما) وجوب الدية على القائد فلانه قاتل تسببيا وضمان القتل ضمان اتلاف وانه لا يختلف بالعلم والجهل (وأما) رجوع عاقلة القائد على عاقلة الربط فلان الربط متعد في الربط وهو السبب في لزوم الضمان للقائد فكان الرجوع عليه وكذلك لو كانت الابل وقوفالا تقاد فجاء رجل وربط اليها بعيرا والقائد لا يعلم فقاد البعير معها فوطئ البعير انسا نا فقتله بالدية على القائد يتحمل عنه عاقبته الا أن ههنا لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الربط لان الربط وان تعدى في الربط وانه سبب لوجوب الضمان لكن القائد لما قاد البعير عن ذلك المكان فقد أزال تعديه فيزول الضمان عنه ويتعلق بالقائد كمن وضع حجرا في الطريق فجاء انسان فد حرجه عن ذلك المكان ثم عطب به انسان فالضمان على الثاني لا على الاول لما قلنا كذا هذا بخلاف المسألة الاولى لان هناك وجد الربط والابل سائرة فلم يستقر مكان التعدي ليزول بالتقال عنه فبقى التعدي ببقاء الربط وان كان القائد علم باز بطي المسألين جميعا فقاده على ذلك فوطئ البعير انسا نا فقتله بالدية على القائد تتحمل عنه عاقبته ولا ترجع عاقبته على عاقلة الربط لانه لما قادم علمه بالربط فقد رضى بما يليه حقه من العهدة في ذلك فصار علمه بالربط بمنزلة أمره بالربط ولوربط بامره كان الامر على ما وصفنا كذا هذا ولو سقط سرج دابة فعطب به انسان فالدية على السائق أو القائد لان السقوط لا يكون الا بتقصير منه في شد الحزام فكان مسببا للقتل متعديا في التسبب والله سبحانه وتعالى اعلم ومن هذا النوع جناية الناحس والضارب وجملة الكلام فيه ان الدابة المنخوسة أو المضروبة (أما) أن يكون عليها راكب (وأما) أن لا يكون عليها راكب فان كان عليها راكب فالراكب لا يخلو اما ان كان سائرا واما ان كان واقفا والسير والوقوف اما ان يكون في موضع أذن له بذلك (وأما) أن يكون في موضع لم يؤذن له به والناخس أو الضارب لا يخلو من أن يكون نخس أو ضرب بعير أو راكب أو بأمره فان فعل ذلك بعير أو راكب فنفتحت الدابة برجلها أو ذنبها أو تقرت فصدمت انسا نا فقتلته فان فعلت شيئا من ذلك على فور النخسة والضربة فالضمان على الناحس والضارب يتحمل عنهما عاقبتهما لا على الراكب سواء كان الراكب واقفا أو سائرا وسواء كان في سيره أو وقوفه فبأذن له بالسير فيه والوقوف أو فيما لم يؤذن بان كان يسير في ملكه أو في طريق المسامين أو في ملك الغير أو كان يقف في ملكه أو في سوق الخيل ونحوه أو في طريق المسامين وانما كان كذلك لان الموت حصل بسبب النخس أو الضرب وهو متعد في السبب فيضمن ما تولد منه كما لو دفع الدابة على غيره والراكب الواقف على طريق العامة وان كان متعديا أيضا لكنه ليس بمتعد في التعدي والناخس متعد في التعدي وكذا الضارب فاشبهه الدافع مع الحافر وقدر روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه ضمن الناحس دون الراكب وكذا روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه فعل هكذا وكان ذلك منهم ما يحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم يعرف

الانكار من أحد فيكون اجماعاً من الصحابة وانما شرط القور لوجوب الضمان على الناخس والضارب لان الهلاك  
 عند سكون القور يكون مضافاً الى الدابة لا الى الناخس والضارب ولو نخسها أو ضربها وهو سائر عليها فوطئت  
 انسا نأفتلتها لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى ابن سماعه عن أبي يوسف أن الضمان عليهما لان الموت حصل  
 بثقل الراكب وفعل الناخس وكل واحد منهما سبب لوجوب الضمان فقد اشتركا في سبب وجوب الضمان وكذلك  
 اذا كان واقفا عليها لما قلنا ونجب الكفارة على الراكب لوجود القتل منه مباشرة كما قلنا في الراكب مع السائق أو القائد  
 ولو نخسها أو ضربها فوثبت والقت الراكب فالناخس أو الضارب ضامن لحصول التلف بسبب هو متعدي فيه وهو  
 النخس والضرب فيضمن ما تولد منه فان لم تلقه ولكنها جمحت به فما أصابت في فورها ذلك فعلى الناخس أو  
 الضارب لما ذكرنا أن فصل كل واحد منهما وقع سبباً للهلاك وهو متعدي في التسبب فان نجت الدابة الناخس أو  
 الضارب فقتلته فدمه هدر لانه هلك من جناية نفسه وجناية الانسان على نفسه هدر هذا اذا نخس أو ضرب بغير أمر  
 الراكب فاما اذا فعل ذلك بأمر الراكب فان الراكب سائر اذ له بالسير فيه بان كان يسير في ملك نفسه أو في  
 طريق المسلمين أو واقفاً اذ له بالوقوف بان وقف في ملك نفسه أو في سوق الخيل وغيره من المواضع التي اذن  
 بالوقوف فيها فنجت الدابة برجلها انسا نأفتلتها فلا ضمان على الناخس ولا على الضارب ولا على الراكب لانه أمره  
 بما يملكه بنفسه فصح أمره به فصار كأنه نخس أو ضرب بنفسه فنجت وقد ذكرنا ان النفحة في حال السير والوقوف  
 في موضع اذن بالسير أو بالوقوف فيه غير مضمون على أحد لا على الراكب ولا على السائق ولا على القائد وان كان  
 الراكب سائراً فليؤذن له بالسير بان كان يسير في ملك الغير أو كان واقفاً لم يؤذن له بالوقوف فيه كما اذا كان واقفاً في  
 ملك غيره أو في طريق المسلمين فنجت فالدابة عليهما نصفان نصف على الناخس أو الضارب ونصف على الراكب  
 ولا كفارة عليهما كذا ذكر في ظاهر الرواية وروى ابن سماعه عن محمد رحمهما الله ان الضمان على الراكب ووجهه  
 ان الناخس أو الضارب نخس أو ضرب لها باذن الراكب وهو ركب وهو بملك ذلك بنفسه فانتقل فعليه فكان  
 فصله بنفسه فكان الضمان عليه وجه ظاهر الرواية ان الناخس أو الضارب مع الراكب اشتركا في سبب وجوب  
 الضمان أما الناخس أو الضارب فلا يشكل لوجود سبب القتل من كل واحد منهما على سبيل التعدي (وأما)  
 الراكب فلانه صار بالأمر بالنخس أو الضرب ناخساً أو ضاراً بالنفحة المتولدة من نخسه وضربه في هذه المواضع  
 مضمونة عليه الا أنه لا كفارة عليهما لحصول القتل بالتسبب لا بالمباشرة هذا اذا نجت فاما اذا صدمت فان كان  
 الراكب سائراً أو واقفاً في ملك نفسه فلا ضمان على الناخس والضارب ولا على الراكب لان فعل النخس  
 والضرب مضاف الى الراكب لحصوله بامر والصدمة في الملك غير مضمونة على الراكب سواء كان سائراً أو واقفاً  
 وان كان سيره أو وقوفه في طريق المسلمين أو في ملك الغير فينبغي أن يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في النفحة اذا  
 كان الراكب واقفاً في موضع لم يؤذن بالوقوف فيه لان الصدمة مضمونة على الراكب اذا كان في طريق المسلمين  
 واقفاً كان أو سائراً وكذا في ملك الغير فيتأني فيه الخلاف الذي ذكرنا في النفحة والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا  
 نجت أو صدمت فاما اذا وطئت انسا نأفتلتها فالضمان عليهما سواء كان الراكب سائراً أو واقفاً في أي موضع كان  
 فيما اذن فيه أو لم يؤذن لانهما اشتركا في سبب القتل لحصول الموت بثقل الراكب والدابة وفعل الناخس ونجب  
 الكفارة على الراكب لانه قاتل مباشرة فصار الراكب مع الناخس كالراكب مع السائق والقائد ان الدابة عليهما  
 نصفان والكفارة على الراكب خاصة كذا هي هنا هذا الذي ذكرنا اذا كان على الدابة المنخوسة أو المضروبة  
 ركب فاما اذا لم يمكن عليها ركب فان لم يمكن لأساق ولا قائد فنخسها انسان أو ضربها فما أصابت شيئاً  
 على فور النخسة والضرب فضمنانه على الناخس والضارب في أي موضع كانت الدابة لانه سبب الاتسلاف  
 بالنخس والضرب وهو متعدي في التسبب فالتولد منه يكون مضموناً عليه وان كان عليها سائق أو قائد فنخس أو ضرب

بغير أمره فنفتحت أو نقرت فصدمت أو وطئت انسا نأفتتلته فالضمان على الناخس أو الضارب لا على السائق والقائد في أى موضع كان الناخس والقائد لان الناخس مع السائق والقائد كالدافع مع الحافر لانه بالنخس أو الضرب كانه دفع الدابة على غيره وكذلك اذا كان لها سائق وقائد يقود أحدهما يسوق الآخر فنخس أو ضرب بغير إذن واحد منهما فالضمان على الناخس والضارب لا عليهما في أى موضع كان الناخس والقائد لما ذكرنا أن الناخس متعمد كالدافع للدابة وكذا الضارب ولا يعتمد من السائق والقائد وان كان كل واحد منهما أمره بذلك فنفتحت فان كان يسوقه أو يقوده فيما أذن له بالسوق والقود فيه فلا ضمان على الناخس والضارب وان فعل ذلك بأمر السائق أو القائد فان كان يسوق أو يقود فيما أذن له بالسوق والقود فيه بان كان في ملكه أو في طريق المسلمين لا ضمان على أحد لان فعله يضاف اليه كالسائق أو القائد وان كان يسوق أو يقود فيما أذن له بذلك بان كان في ملك الغير فعلى قياس ما ذكرنا في ظاهر الرأية الضمان على الناخس والضارب وعلى السائق أو القائد ولا كفارة عليهما وعلى قياس ما ذكره ابن رستم عن أبي يوسف الضمان على السائق أو القائد خاصة وان صدمت ففتلت انسا نأ فان كان السائق يسوق في ملك نفسه فلا ضمان على أحد لان فعل الناخس أو الضارب بامر السائق أو القائد مضاف اليه والصدمة في الملك غير مضمونة على السائق والقائد والرأكب وان كان يسوق أو يقود في طريق المسلمين أو في ملك الغير فهو على الاختلاف وان وطئت انسا نأفتتلته فهو على الاختلاف أيضاً سواء كان يسوقه أو يقوده فيما أذن له بالسوق أو القود فيه أو لم يكن لان الوطأة مضمونة على كل حال والله تعالى أعلم وان وطئت تجب القيمة بلا خلاف لكن في قياس ظاهر الرأية على الناخس والضارب وعلى السائق والقائد نصفان وعلى قياس رواية ابن سماعة عن أبي يوسف على السائق والقائد خاصة والله تعالى أعلم بالصواب ومن هذا القبيل جناية الحائض المائل اذا سقط على رجل فقتله أو على متاع فافسده أو على دار فهدمها أو على حيوان فعض به وجملة الكلام فيه أن الحائض لا يخلو اما ان بنى مستويا مستقيماً مال (واما) ان بنى مائلاً من الاصل فان بنى مستقيماً ثم مال فيلانه لا يخلو اما أن يكون الى الطريق (واما) ان يكون الى ملك انسان فان كان الى الطريق لا يخلو من أن يكون نافذا وهو طريق العامة وغير نافذ وهو السكة التي ليست بنافذة فان كان نافذا فسقط فعطب به شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائض اذا وجد شرائط وجوبه فيقع الكلام في سبب وجوب الضمان وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان ماهية الضمان الواجب وكيفيته (اما) الاول فسبب وجوب الضمان هو التعدي بالتسبب الى الاتلاف بترك النقص المستحق مع القدرة على النقص لانه اذا مال الى طريق العامة فقد حصل الهوان في يد صاحب الحائض من غير فعله وهو الطريق حق العامة كنفس الطريق فقد حصل حق الغير في يده بغير صنعه فاذا طولب بالنقص فقد نزع منه ازالته يده عنه بهدم الحائض فاذا لم يفعل مع الامكان فقد صار متمتعاً باستبقائه يده عليه كثوب هبت به الريح فالقته في دار انسان فطولب به فامتنع من الرد مع امكان الرد حتى هلك يضمن لما قلنا كذا هذا وقد روى عن جماعة من التابعين مثل الشعبي وشريح وبرايم وغيرهم رحمهم الله انهم قالوا اذا تقدم اليه في الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿فصل﴾ وأما شرائط الوجوب فمنها المطالبة بالنقص حتى لو سقط قبل المطالبة فعطب به شيء لا ضمان على صاحب الحائط لان الضمان يجب بترك النقص المستحق لان به يصير متمتعاً في التسبب الى الاتلاف ولا يثبت الاستحقاق بدون المطالبة وصوره المطالبة هي ان يتقدم اليه واحد من عرض الناس فيقول له ان حائطك هذا مائل أو مخوف فارفعه فاذا قال ذلك لزمه رفعه لان هذا حق العامة فاذا قام به البعض صار خصماً عن الباقيين سواء كان الذي تقدم اليه مسلماً أو ذمياً حراً أو عبداً بعد ان كان أذن له مولاه بالخصومة فيه بالغا أو وصياً بعد ان كان عاقلاً وقد أذن له وليه بالخصومة فيه لان الطريق حق جميع أهل الدار فكان لكل واحد من أهل الدار حق المطالبة بازالتسبب الضرر عنه الا أنه لا بد من عقل الطالب وكونه مأذوناً بالتصرف لان كلام المحنون والمجور عليه غير معتبر في الشرع فكان

ملحقاً بالعدم وينبغي أن يشهد على الطلب وتفسير الاشهاد ما ذكره محمد رحمه الله وهو أن يقول الرجل اشهدوا اني قد  
تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا والاشهاد للتحرز عن الجحود والانكار لجواز ان ينكر صاحب الحائط  
المطالبة بالنقض فتتبع الحاجة الى الاشهاد لا تبات الطلب عند القاضي لا لصحة الطلب فان الطلب يصح بدون  
الاشهاد حتى لو اعترف صاحب الدار بالطلب يجب عليه الضمان وان لم يشهد عليه وكذا اذا أنكر يجب عليه  
الضمان فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى ونظيره ما قلنا في الشفعة أن الشرط فيها الطلب لا الاشهاد وانما الاشهاد  
للحاجة الى اثبات الطلب على تقدير الانكار حتى لو أقر المشتري بالطلب ثبتت حقي الشفعة وان لم يشهد على الطلب  
وكذا لو وجد الطلب ثبت الحق له فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وكذا الاشهاد في باب اللقطة على أصل أبي  
حنيفة رحمه الله من هذا القبيل وقد ذكرنا ذلك في كتاب اللقطة ولو طوب صاحب الحائط بالنقض فلم ينقض حتى  
سقط الى الطريق فعثر بنقضه انسان فعطب به فان كان قد طوب بدفع النقض يضمن لانه اذا طوب بالرفع لزمه الرفع  
فاذا لم يرفع صار متعدياً فيضمن ما تولد منه وان كان لم يطالب برفعه لا ضمان عليه عند أبي يوسف وعند محمد يضمن  
وجه قوله انه لما طوب بالنقض فلم ينقض حتى سقط صار متعدياً بترك النقض فحصل التلف بسبب هو متعدي فيه  
فيضمن ولهذا ضمن اذا وقع على اسان كذا اذا عطب بنقضه انسان وجه قول أبي يوسف ان الحائط قد زال عن  
الموضع الذي طوب فيه لانتقاله عن محل الجناية وهو الهواء الى محل آخر بغير صنع صاحبه فلا بد من مطالبة أخرى  
كن وضع حجر في الطريق فحرقته الريح الى موضع آخر فعطب به انسان انه لا ضمان على الواضع كذا هيئنا  
مخلاف ما اذا سقط على انسان لانه لما زال عن محل المطالبة وهو الهواء الذي هو محل الجناية فلا يحتاج الى المطالبة  
أخرى وان كان الطريق غير نافذ فالخصومة الى واحد من أهل تلك السكة لان الطريق حتمهم فكان لكل واحد  
منهم ولاية التقدم الى صاحب الحائط وان كان ميلان الحائط الى ملك رجل فالمطالبة بالنقض والاشهاد الى صاحب  
الملك لان هواء ملكه حقه وقد شغل الحائط حق صاحب الملك فكانت المطالبة بالتفرغ اليه فان كان في الدار ساكن  
كالمتأجر والمستعير فالمطالبة والاشهاد الى الساكن فيشترط طلب الساكن أو المالك لان الساكن له حق المطالبة  
بازالة ما يشغل الدار فكان له ولاية المطالبة بازالة ما يشغل الهواء أيضاً ولو طوب صاحب الحائط بالنقض فاستأجر  
الذي طوب له وأستأجر القاضي فأجله فان كان ميلان الحائط الى الطريق فالتأجيل باطل وان كان ميلانه الى دار  
رجل فأجله صاحب الدار أو أبرأه منه أو فعل ذلك ساكن الدار فذلك جائز ولا ضمان عليه فيما تلف بالحائط والله  
سبحانه وتعالى أعلم ووجه الفرق بينهما أن الحق في الطريق للجماعة المسامين فاذا طالب واحد منهم بالنقض فقد  
تعلق الضمان بالحائط لحق الجماعة فكان التأجيل والابراء اسقاطاً لحق الجماعة فلا يملك ذلك بخلاف ما اذا كان  
الميلان الى دار انسان لان هناك الحق لصاحب الدار خاصة وكذلك الساكن فكان التأجيل والابراء منه اسقاطاً  
لحق نفسه فيما ملكه وكذلك لو وضع رجل في دار غيره حجر او حفر فيها بئراً أو بنى فيها بناءً وأبرأه صاحب الدار منه كان  
برئاً ولا يلزمه ما عطب بشئ من ذلك سواء عطب به صاحب الدار أو داخل دخل لان الحق له فيما ملك اسقاطه كانه  
فعل ذلك باذنه (ومنها) أن يكون المطالب بالنقض ممن يلي النقض لان المطالبة بالنقض ممن لا يلي النقض سفته  
فكان وجودها والعدم بمنزلة واحدة فلا تصح مطالبة المستودع والمستعير والمستأجر والمرتهن لانه ليس لهم ولاية  
النقض فتصح مطالبة الراهن لان له ولاية النقض لتسيام الملك فينقض ويقضى الدين فيصير متعدياً بترك النقض  
وتصح مطالبة الاب والوصي في هدم حائط الصغير لشبوت ولاية النقض لهما فان لم ينقض حتى سقط يجب الضمان  
على الصبي لان التلف بترك النقض المستحق على الولى والوصى مضاف الى الصبي لقيام مقام الصبي والصبي  
مؤاخذاً بفعاله فيضمن وتتحمل عنه عاقبته فيما تتحمل العاقلة ويكون في ماله فيما لا تتحمله العاقلة كالبالغ سواء وعلى  
هذا يخرج ما اذا كان الحائط المائل لجماعة فطوب بعضهم بالنقض فم ينقض حتى سقط فعطب به شئ ان القياس

أن لا يضمن أحد منهم شيئاً وفي الاستحسان يضمن الذي طوبل وجهه القياس أنه لم يوجد من أحد منهم ترك النقص المستحق (أما) الذين لم يطالبوا بالنقص فظاهر (وأما) الذي طوبل به فلان أحد الشركاء لا يلى النقص بدون الباقين وجه الاستحسان أن المطالب بالنقص ترك النقص مع القدرة عليه لأنه يمكنه أن يخاصم الشركاء و يطالبهم بالنقص ان كانوا حضورا وان كانوا غيباً يمكنه أن يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره القاضي بالنقص لأن فيه حقاً لجماعة المسلمين والا ما يتولى ذلك لهم فيما مر الحاضر بتقص نصيبه ونصيب العائنين فاذا لم يفعل فقد صار متعدياً بترك النقص المستحق فيضمن ما تولد منه لكن بقدر حصته من الحائط في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما عليه ضمان النصف وجه قولهما ان أنصبا الشركاء الا آخرين لم يجب بها ضمان فكانت كنصيب واحد من جرحه رجل وعقره سبع ونهشته حية فبات من ذلك كله ان على الجارح النصف لان عقر السبع ونهش الحية لم يجب بهما ضمان فكانا كالشيء الواحد كذا هذا ولا يلى حنيفة رضي الله عنه أن التلف حصل بثقل الحائط وليس ذلك معنى مختلفاً في نفسه فيضمن بمقدار نصيبه والله تعالى أعلم ومنها قيام ولاية النقص وقت السقوط ولا يكتفي بثبوتها وقت المطالبة لانه انما يصير متعدياً بترك النقص عند السقوط كانه أسقطه فاذا لم يبق له ولاية النقص عند السقوط لم يصير متعدياً بترك النقص فلا يجب الضمان عليه وعلى هذا يخرج ما اذا طوبل بالنقص فلم ينقص حتى باع الدار التي فيها الحائط من انسان وقبضه المشتري أو لم يقبضه ثم سقط على شيء فعطب به أنه لا ضمان على البائع لا نعدام ولاية النقص وقت السقوط بخروج الحائط عن ملكه ولا على المشتري أيضاً لانعدام المطالبة في حقه فرق بين هذا وبين ما اذا شرع جناحاً الى الطريق ثم باع الدار مع الجناح ثم وقع على انسان انه يضمن البائع ووجه الفرق أن وجوب الضمان هناك على البائع قبيل البيع لكونه متعدياً باشرع الجناح والاشراع على حاله لم يتغير فلا يتغير ما يتعلق به من الضمان ووجوب الضمان لكونه متعدياً بترك النقص المستحق وذلك عند سقوط الحائط وقد بطل الاستحقاق بالبيع فلم يوجد التعدى عند السقوط بترك النقص فلا يجب الضمان وعلى هذا يخرج ما اذا طوبل الاب بنقص حائط الصغير فلم ينقص حتى مات الاب أو بلغ الصبي ثم سقط الحائط أنه لا ضمان فيه لان قيام الولاية وقت السقوط شرط وقد بطلت بالموت والبلوغ والله تعالى أعلم (ومنها) امكان النقص بعد المطالبة وهو أن يكون سقوط الحائط بعد المطالبة بالنقص في مدة يمكنه تقضه فيها لان الضمان يجب بترك النقص الواجب ولا وجوب بدون الامكان حتى لو طوبل بالنقص فلم يفرط في تقضه ولكنه ذهب بطلب من ينقصه فسقط الحائط فتلف به شيء لا ضمان عليه لانه اذا لم يتمكن من النقص لم يكن بترك النقص متعدياً بقى حق الغير حاصل في يده بغير صنعه فلا يكون مضموناً عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذه الجنابة وكيفيةه فالواجب بهذه الجنابة ما هو الواجب بمجنسها من جنابة الحافر ومن في معناه وجنابة السائق والقائد والناخس وهو ما ذكرنا ان الجنابة ان كانت على بنى آدم وكانت نفساً فالواجب بها الدية وان كانت مادون النفس فالواجب بها الارش فاذا بلغ الواجب بها نصف عشر دية الذكر وهو عشرون الاثني فما فوقه تتحمله العاقلة ولا تتحمل مادون ذلك ولا ما يجب بالجنابة على غير بنى آدم بل يكون في ماله لما ينفقها تقدم الا أن ظهور الملك لصاحب الحائط في الدار عند الانكار بحجة مطلقة وهي البينة شرط تحمل العاقلة حتى لو أنكرت العاقلة كون الدار ملكاً لصاحب الحائط لا عقل عليهم حتى يقيم صاحب الدار البينة على الملك كذا ذكر محمد رحمه الله فقال لا تضمن العاقلة حتى يشهد الشهود على ثلاثة أشياء على التقديم اليه من سقوط الحائط وعلى أن الدار له يريد به عند الانكار أما الشهادة على الملك فلان الملك وان كان نابتاً بظاهر اليد لكن الظاهر لا يستحق به حق على غيره اذ هو حجة للدفع لا حجة الاستحقاق لحياة المفقود وغير ذلك فلا بد من الأنبات بالبينة وعند زفر رحمه الله تتحمل العاقلة بظاهر اليد وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الشفعة (وأما) الشهادة على المطالبة

لان المطالبة شرط وجوب الضمان لما ذكرنا فيما تقدم فلا بد من اثباتها بالبينة عند الانكار (وأما الشهادة على الموت من سقوط الحائط فلان به يظهر سبب وجوب الضمان وهو التعدي لانه ما لم يعلم انه مات من السقوط لا يعلم كون صاحب الحائط متعديا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ في القسامة هذا الذي ذكرنا حكم قتل نفس علم قاتلها فاما حكم نفس لم يعلم قاتلها فوجوب القسامة والدية عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وعند مالك رحمه الله وجوب القسامة والتصصاص والكلام في القسامة يقع في مواضع في تفسير القسامة وبيان محلها وفي بيان شرائط وجوب القسامة والدية وفي بيان سبب وجوب القسامة والدية وفي بيان من يدخل في القسامة والدية وفي بيان ما يكون ابراء عن القسامة والدية أما تفسير القسامة وبيان محلها فالقسامة في اللغة تستعمل بمعنى الوسامة وهو الحسن والجمال يقال فلان قسيم أي حسن جميل وفي صفات النبي عليه الصلاة والسلام قسيم وتستعمل بمعنى القسم وهو اليمين الا ان في عرف الشرع تستعمل في اليمين بالله تبارك وتعالى بسبب مخصوص وعدد مخصوص وعلى شخص مخصوص وهو المدعى عليه على وجه مخصوص وهو أن يقول خمسون من أهل الحلة اذا وجد قتيل فيها بالله ما قتله ولا علمنا له قاتلا فاذا حلفوا يغرمون الدية وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال مالك رحمه الله ان كان هناك لوث يستحلف الا ولياء خمسين يمينا فاذا حلفوا يقتص من المدعى عليه وتفسير اللوث عنده أن يكون هناك علامة القتل في واحد بعينه أو يكون هناك عداوة ظاهرة وقال الشافعي رحمه الله ان كان هناك لوث أي عداوة ظاهرة وكان بين دخوله الحلة وبين وجوده قتيلا مدة يسيرة يقال للولي عين القاتل فان عين القاتل يقال للولي احلف خمسين يمينا فان حلف فله قولان في قول يقتل القاتل الذي عينه كما قال مالك رحمه الله وفي قول يغرمة الدية فان عدم أحد هذين الشرطين اللذين ذكرناهما يحلف أهل الحلة فاذا حلفوا لا شيء عليهم كافي سائر الدعاوى احتجاجا لوجوب القسامة على المدعى بحديث سهل بن أبي خيثمة أنه قال وجد عبد الله بن سهل قتيلا في قليب خيبر فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل وعمه حويصة ومحبيصة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم عند النبي عليه الصلاة والسلام فقال عليه الصلاة والسلام الكبر الكبر فتكلم أحد عميه اما حويصة واما محبيصة الكبر منهما فقال يا رسول الله انا وجدنا عبد الله قتيلا في قليب من قليب خيبر وذكر عداوة اليهود لهم فقال عليه الصلاة والسلام يحلف لكم اليهود خمسين يمينا انهم لم يقتلوه فقالوا كيف نرضى بأيمانهم وهم مشركون فقال عليه الصلاة والسلام فيقسم منكم خمسون انهم قتلوه فقالوا كيف نقسم على ما لم نره فوداه عليه الصلاة من عنده ووجه الاستدلال بالحديث انه عليه الصلاة والسلام عرض الايمان على أولياء القتل فدل أن اليمين على المدعى (ولنا) ما روى عن زيد بن أبي مريم انه قال جاء رجل الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال يا رسول الله اني وجدت أخي قتيلا في بني فلان فقال عليه الصلاة والسلام اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلا فقال يا رسول الله ليس لي من أخي الا هذا فقال بل لك مائة من الابل فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم وهم أهل الحلة لا على المدعى وعلى وجوب الدية عليهم مع القسامة وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال وجد قتيل بخيبر فقال عليه الصلاة والسلام اخرجوا من هذا الدم فقالت اليهود قد كان وجد في بني اسرائيل على عهد سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام فقضى في ذلك فان كنت نبيا فاقض فقال لهم النبي عليه الصلاة والسلام تحلفون خمسين يمينا ثم يغرمون الدية فقالوا قضيت بالناموس أي بالوحى وهذا نص في الباب وبه يبطل قول مالك رحمه الله بالاجاب التصاص به لان النبي عليه الصلاة والسلام غرمهم الدية لا التصاص ولو كان الواجب هو التصاص لغرمهم التصاص لا الدية وروى أن سيدنا عمر رضي الله عنه حكم في قتيل وجد بين قريتين فطرحه على أقربيهما وألزم أهل القرية القسامة والدية وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه ولم ينقل الانكار عليهم ما من أحد من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا (وأما) حديث سهل فنيه ما يدل على عدم الثبوت ولهذا ظهر التكثير فيه من السلف فان فيه أنه

عليه الصلاة والسلام دعاهم الى ايمان اليهود فقالوا كيف نرضى بايمانهم وهم مشركون وهذا يجري مجرى الرد لما دعاهم اليه مع ما أن رضا المدعى لا مدخل له في يمين المدعى عليه وفيه أيضا أنه لما قال لهم يحلف منكم خمسون أنهم قتلوه قالوا كيف نحلف على ما لم نشهد وهذا أيضا يجري مجرى الرد لفعله عليه الصلاة والسلام ثم أنهم أنكروا ذلك لعدم علمهم بالحلوف عليه ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يعلم أنهم لا علم لهم بذلك فكيف استخار عرض اليمين عليهم ولئن ثبت فهو مؤول وتأويله أنهم لما قالوا لا نرضى بايمان اليهود فقال لهم عليه الصلاة والسلام يحلف منكم خمسون على الاستفهام أى يحلف اذا الاستفهام قد يكون بحذف حرف الاستفهام كما قال الله تعالى جل شأنه تريدون عرض الدنيا أى تريدون كإروى في بعض ألفاظ حديث سهل أمخلفون وتستحقون دم صاحبكم على سبيل الرد والآنكار عليهم كما قال الله تبارك وتعالى أحكم الجاهلية يبغون حملناه على هذا توفيقا بين الدلائل والحديث المشهور دليل على ما قلنا وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعى عليه جعل جنس اليمين على المدعى عليه فينبغي أن لا يكون شئ من الايمان على المدعى فان قيل روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال البيعة على المدعى واليمين على المدعى عليه الا في القسامة استثنى القسامة فينبغي أن لا تكون اليمين على المدعى عليه في القسامة لان حكم المستثنى يخالف حكم المستثنى منه فالجواب أن الاستثناء لو ثبت فله تأويلان أحدهما اليمين على المدعى عليه بعينه الا في القسامة فانه يحلف من يمدح عليه القتل بعينه والثاني اليمين كل الواجب على المدعى عليه الا في القسامة فانه تجب معها الدية والله سبحانه وتعالى أعلم وإنما جمعنا في القسامة بين اليمين البتات والعلم الى آخره لان احدى اليمين كانت على فعلهم فكانت على البتات والاخرى على فعل غيرهم فكانت على العلم والله تعالى عز وجل أعلم فان قيل أى فائدة في الاستحلاف على العلم وهم لو علموا التاتل فاخبروا به لكان لا يقبل قولهم لانهم يستقنون به الضمان عن أنفسهم فكانوا متهمين دافعين الغرم عن أنفسهم وقد قال عليه الصلاة والسلام لا شهادة للمتهم وقال عليه الصلاة والسلام لا شهادة لجار المتعم ولا لدافع المتعم قيل انما استحلفوا على العلم اتباعا لسنة لان السنة هكذا وردت لما رويها من الاخبار فاتبعنا السنة من غير أن نعقل فيه المعنى ثم فيه فائدة من وجوب أحدهما أن من الجائز ان يكون القاتل عبدا لواحد منهم فيقر عليه بالقتل فيقبل اقراره لان اقرار المولى على عبده بالقتل الخطأ صحيح فيقال له ادفعه أو افده ويسقط الحكم عن غيره فكان التحليف على العلم مفيدا وجائزا أن يقر على عبده غيره ويصدقه مولا فيؤمر بالدفع أو الفداء ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا فجاز ان يكون التحليف على العلم لهذا المعنى في الاصل ثم بقي هذا الحكم وان لم يكن لواحد من الخالقين عبدا كالميل في الطواف لانه عليه الصلاة والسلام كان يرمي في الطواف اطهارا للجلادة والقوة مرة آة للكفرة بقوله عليه الصلاة والسلام رحم الله امرأ أظهر اليوم الجلادة من نفسه ثم زال ذلك اليوم ثم بقي الرمل سنة في الطواف حتى روى أن سيدنا عمر رضى الله عنه كان يرمي في الطواف ويقول ما أهركتني ولم أحدار أيتة لكنى رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يفعل ذلك كذا هذا والثاني أنه لا يمتنع أن يكون واحد منهم أمرا صيبا أو مجنوناً أو عبداً محجورا عليه بالقتل ولو أقر به يلزمه في ماله يحلف بالله ما علمت له قاتلا لانه لو قال علمت له قاتلا وهو الصبي الذي أمره بقتله لكان حاصل الضمان عليه ويسقط الحكم عن غيره فكان مفيدا والله تعالى أعلم

**فصل** وأما شرائط وجوب القسامة والدية فأشياء منها أن يكون الموجود قتيلا وهو أن يكون به أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق فان لم يكن شئ من ذلك فلا قسامة فيه ولا دية لانه اذا لم يكن به أثر القتل فالظاهر أنه مات حتف أنفه فلا يجب فيه شئ فاذا احتسب ان مات حتف أنفه واحتمل أنه قتل احتمالا على السواء فلا يجب شئ بالشك والاحتمال ولهذا لو وجد في المعركة ولم يكن به أثر القتل لم يكن شهيدا حتى ينسل وعلى هذا قالوا اذا وجدو الدم يخرج من فيه أو من أنفه أو دبره أو ذكره لا شئ فيه لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون الضرب بسبب التقي والرافاق وعارض آخر فلا يعرف كونه قتيلا وان كان يخرج من عينه أو أذنه ففيه القسامة والدية لان الدم

لا يخرج من هذه المواضع عادة فكان الخروج مضافاً إلى ضرب حادث فكان قتيلاً ولهذا الوجود هكذا في المعركة كان شهيداً وفي الأول لا يكون شهيداً ولو مر في محلة فاصابه سيف أو خنجر فخرجه ولا يدري من أي موضع أصابه فحمل إلى أهله فات من تلك الجراحة فان كان لم يزل صاحب فراش حتى مات فعلى عاقلة القبيلة القسامة والدية وان لم يكن صاحب فراش فلا قسامة ولا دية وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة فيه ولا ضمان في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله وجهه قول أبي يوسف ان الخروج اذا تمت في المحلة كان الحاصل في المحلة مادون النفس ولا قسامة فيما دون النفس كما لو وجدته مقطوع اليد في المحلة ولهذا لم يكن صاحب فراش فلا شيء فيه كذا هذا (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله أنه اذا لم يبرأ عن الجراحة وكان لم يزل صاحب فراش حتى مات علم انه مات من الجراحة فعلم ان الجراحة حصلت قتلاً من حين وجودها فكان قتيلاً في ذلك الوقت كانه مات في المحلة بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش لأنه اذا لم يصر صاحب فراش لم يعلم ان الموت حصل من الجراحة فلم يوجد قتيلاً في المحلة فلا يثبت حكمه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد من القتل أكثر بدنه ان فيه القسامة والدية لانه يسمى قتيلاً لان لكل كثر حكم الكل ولو وجد عضوناً من أعضائه كاليد والرجل أو وجد أقل من نصف البدن فلا قسامة فيه ولا دية لان الأقل من النصف لا يسمى قتيلاً ولا نالوا وجنبا في هذا القدر القسامة ولا وجنبا في الباقي قسامة أخرى فيؤدي الى اجتماع قسامتين في نفس واحدة وهذا لا يجوز وان وجد النصف فان كان النصف الذي فيه الرأس ففيه القسامة والدية وان كان النصف الآخر فلا قسامة فيه ولا دية لان الرأس اذا كان معه يسمى قتيلاً واذا لم يكن لا يسمى قتيلاً لان الرأس أصل ولا نالوا وجنبا في النصف الذي لا رأس فيه للزمنا الايجاب في النصف الذي معه الرأس فيؤدي الى ما قلنا وان وجد الرأس وحده فلا قسامة ولا دية لان الرأس وحده لا يسمى قتيلاً وان وجد النصف مشقوقاً فلا شيء فيه لان النصف المشقوق لا يسمى قتيلاً ولان في اعتباره ايجاب القسامتين على ما بينا ونظير هذا ما قلنا في صلاة الجنائز اذا وجد أكثر البدن أو أقل أو نصفه على التفصيل الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) ان لا يعلم قاتله فان علم فلا قسامة فيه ولكن يجب القصاص ان كان قتيلاً يوجب القصاص وتجب الدية ان كان قتيلاً يوجب الدية وقد ذكرنا جميع ذلك فيما تقدم (ومنها) ان يكون القتل من بني آدم عليه الصلاة والسلام فلا قسامة في بهيمة وجدت في محلة قوم ولا غرم فيها لان زوم القسامة في نفسها امر ثبت بخلاف القياس لان تكرار اليمين غير مشروع واعتبار عدد الخمسين غير معقول ولهذا لم يعتبر في سائر الدعاوى وكذا وجوب الدية معها لان اليمين في الشرع جعلت دافعة للاستحقاق بنفسها كما في سائر الدعاوى الا ان اعرفنا ذلك بالنصوص والاجماع في بني آدم خاصة فبقي الامر فيما وراءهم على الاصل ولهذا لم تجب القسامة والغرامة في سائر الاموال كذا في البهائم وتجب في العبد القسامة والقيمة اذا وجد قتيلاً في غير ملك صاحبه لانه آدمي من كل وجه ولهذا يجب فيه القصاص في العمد والكفارة في الخطأ وغرم العاقلة قيمته في الخطأ وهذا على أصلهما فأما على أصل أبي يوسف فلا قسامة فيه ولا دية لان العبد عنده مضمون بالخطأ من حيث انه مال لان حيث انه آدمي ولهذا قال تجب قيمته في القتل الخطأ بالغة ما بلغت ولا تتحملها العاقلة فكان بمنزلة البهيمة وكذا الجواب في المدبر وأم الولد والمكاتب والمأذون لما قلنا وسواء كان القتل مسلماً أو ذمياً عاقلاً أو مجنوناً بالغاً أو صبياً ذكراً أو أنثى لانه عليه الصلاة والسلام أطلق القضية بالقسامة والدية في مطلق قتل أخير به في بعض الاحاديث ولم يستفسر ولو كان الحكم يختلف لاستفسر ولان دم هؤلاء مضمون بالقصاص والدية في العمد والخطأ فيكون مضموناً بالقسامة والدية وسواء وجد المسلم قتيلاً في محلة المسلمين أو في محلة أهل الذمة لان عبد الله بن سهل الانصاري رضي الله عنه وجد قتيلاً في قلب من قلب خبير وأوجب رسول الله صلى الله عليه وسلم القسامة على اليهود وكذا الذمي لان لهم مال للمسلمين وعليهم ما عليهم الا ما نص بدليل (ومنها) الدعوى من أولياء القتل لان القسامة يمين واليمين لا تجب بدون الدعوى كما في سائر الدعاوى والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) انكار المدعى



عليه لان اليمين وظيفة المنكر قال عليه الصلاة والسلام وانكسر على من أنكر جعل جنس اليمين على المنكر فينتق  
وجوبها على غير المنكر ( ومنها ) المطالبة بالقسامة لان اليمين حق المدعى وحق الانسان يوفي عند طلبه كما في سائر  
الايمان ولهذا كان الاختيار في حال القسامة الى اولياء القتيل لان الايمان حثيم فلهم أن يختار وامن يهيمونه  
ويستحلون صالحى العشيرة الذين يعلمون انهم لا يخلفون كذباً ولو طولب من عليه القسامة بها فنكل عن اليمين  
حبس حتى يحلف أو يقر لان اليمين في باب القسامة حق متصود بنفسه لانه وسيلة الى المتصود وهو الذية بدليل انه  
يجمع بينه وبين الذية ولهذا قال الحرث بن الازمع لسيدنا عمر رضى الله عنه انبذل ايماننا وأموالنا فقال نعم وروى  
ان الحارث قال أما تجزى هذه عن هذه فقال لا وروى انه قال فيم يبطل دم صاحبكم فاذا كانت مقصودة بنفسها فمن  
امتنع عن أداء حق مقصود بنفسه وهو قادر على الاداء يجبر عليه بالحبس كمن امتنع عن قضاء دين عليه مع القدرة على  
القضاء بخلاف اليمين في سائر الحقوق فانها ليست مقصودة بنفسها بل هي وسيلة الى المقصود وهو المال المدعى  
الآن ترى انه لا يجمع بينهما بل اذا حلف المدعى عليه برى أو لا ترى انه اذا لم يحلف المدعى عليه ولم يقر وبذل المال  
لا يلزمه شئ وهنالوم يحلفوا ولم يقر واو بذلوا الذية لا تسقط عنهم القسامة فدل انها مقصودة بنفسها فيجبرون عليها  
بالحبس وروى عن أبي يوسف انهم لا يجسسون والذية على العاقلة ذكوه الفاضى في شرحه مختصر الطحاوى رحمه  
الله وذكويه أيضاً ان الامام اذا آيس عن الحلف وسأله الاولياء ان يفرمهم الذية يقضى عليهم بالذية والله تعالى أعلم  
( ومنها ) أن يكون الموضوع الذى وجد فيه القتيل ملكاً لحد أو فى يد أحد فان لم يكن ملكاً لحد ولا فى يد أحد أصلاً  
فلا قسامة فيه ولا ذية وان كان فى يد أحد يدا العموم لا يدا الخصوص وهو ان يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد  
منهم ولا جماعة يصحون لا تجب القسامة وتجب الذية وانما كان كذلك لان القسامة أو الذية انما تجب بترك الحفظ  
اللازم على ما نذكره فان لم يكن ملكاً لحد ولا فى يد أحد أصلاً لا يلزم أحد حفظه فلا تجب القسامة والذية واذا كان فى  
يد العامة فحفظه على العامة لكن لا سبيل الى ايجاب القسامة على الكل لتعذر الاستيفاء من الكل وأمكن ايجاب الذية  
على الكل لا مكان الاستيفاء منهم بالاخذ من بيت المال لان مال بيت المال مالم يكن الاخذ من بيت المال  
استيفاء منهم وعلى هذا يخرج ما اذا وجد القتيل فى فلاة من الارض ليس بملك لاحد انه لا قسامة فيه ولا ذية اذا  
كان بحيث لا يسمع الصوت من الامصار ولا من قرية من القرى فان كان بحيث يسمع الصوت تجب القسامة على  
أقرب المواضع اليه فان كان أقرب الى القرى فعلى أقرب القرى وان كان أقرب الى المصر فعلى أقرب محال المصر اليه  
لانه اذا كان بحيث لا يسمع الصوت والغوث لا يلحق ذلك الموضوع فلم يكن الموضوع فى يد أحد فلم يوجد القتيل فى ملك  
أحد ولا فى يد أحد أصلاً فلا تجب فيه القسامة ولا الذية واذا كانت بحيث يسمع الصوت والغوث يلحق فكان  
من توابع أقرب المواضع اليه وقد ورد باعتبار القرب حديث عنه عليه الصلاة والسلام وقضى به أيضاً سيدنا عمر  
رضى الله تعالى عنه على ما نذكره ولو وجد فى نهر عظيم كدجلة والفرات وسيحون ونحوها فان كان النهر يجرى به فلا  
قسامة ولا ذية لان النهر العظيم ليس ملكاً لحد ولا فى يد أحد وقال زفر رحمه الله تجب على أقرب القرى من ذلك  
الموضع كما اذا وجد على الدابة وهي تسير وليست فى يد أحد وهذا القياس ليس بسديد لان الموضوع الذى تسير فيه  
الدابة تابع لأقرب المواضع اليه فكان فى يدا أهلها بخلاف النهر الكبير فانه لا يدخل تحت يد أحد لا بالاصالة ولا  
بالتمعية وان كان النهر لا يجرى به ولكنه كان محتسباً فى الشط أو مر بوط على الشط أو ملقى على الشط فان كان الشط  
ملكاً فحكمه حكم الارض المملوكة أو الدار المملوكة اذا وجد فيها قتيل وسند كرهه ان شاء الله تعالى فان لم يكن ملكاً  
لاحد فعلى أقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والذية لانهم يستقون منه الماء  
ويوردون دوابهم فكان لهم تصرف فى الشط فكان الشط فى أيديهم وكذلك لو كان فى الجزيرة فعلى أقرب المواضع  
الى الجزيرة من الامصار والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والذية لان الجزيرة تكون فى تصرفهم فكانت

في أيديهم وان وجد في نهر صغير مما يقضى فيه بالشفعة للشركاء في الشرب ففيه القسامة والدية على أهل النهر لان النهر مملوك لهم وسواء كان القتل محتسباً أو مر بوطا على الشط أو كان النهر يجري به بخلاف النهر الكبير لانه اذا كان ملكاً لا ربا به كان الموضع الذي يجري به مملوكاً لهم وليس كذلك النهر الكبير ولا قسامة في قتل يوجد في مسجد الجامع ولا في شوارع العامة ولا في جسور العامة لانه لم يوجد الملك ولا يد بالخصوص ونجب الدية على بيت المال لان تدبير هذه المواضع ومصالحها الى العامة فكان حفظها عليهم فاذا قصر واضمنوا وبيت المال ما لهم فيؤخذ من بيت المال وكذلك لا قسامة في قتل في سوق العامة وهي الاسواق التي ليست بمملوكة وهي سوق السلطان لانها اذا لم تكن مملوكة وليس لأحد عليها يد بالخصوص كانت كالشوارع العامة لان سوق السلطان لعامة المسلمين فلا نجب القسامة ونجب الدية لان حفظها والتدبير فيها الى جماعة المسلمين فيضمنون بالتقصير في بيت المال مال عامة المسلمين فيؤخذ منه وكذا اذا وجد في مسجد جماعتهم لا قسامة والدية في بيت المال لانه لا ملك لأحد فيه ولا يد بالخصوص ويد العموم توجب الدية لا القسامة لما بينا فان كان السوق ملكاً نجب القسامة والدية لكن على من نجب فيه اختلاف نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولا قسامة في قتل يوجد في السجن لانعدام الملك وبدا بالخصوص لانه لا تصرف لأهل السجن في السجن لكونهم مقيورين فيه وتجب الدية على بيت المال لان يد العموم ثابتة عليه ولان منفعة السجن لعامة المسلمين لانه بنى لاستيفاء حقوقهم ودفع الضرر عنهم ويد العموم توجب الدية لا القسامة وهذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله تجب القسامة والدية على أهل السجن لان لهم ضرب تصرف في السجن فكان لهم يد على السجن فعليهم حفظه (ومنها) ان لا يكون القتل ملكاً لصاحب الملك الذي وجد فيه فلا قسامة ولا ذية في قن أو مدبر أو أم ولد أو مكاتب أو مأذون وجد قتيلاً في دار مولاه لانه ملكه ووجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه وقتل المملوك لا يتعلق به ضمان الا ان في المكاتب تجب على المولى قيمته لانه فيما يرجع الى كسبه وارش جنايته حر فكان كسبه وارش له والمولى فيه كالأجنبي ولا تعاقبه العاقلة لانه اذا صار مضموناً بعقد الكتابة والعقد ثبت في حق المولى والمكاتب لا في حق العاقلة وفي المأذون عليه قيمته لغرمائه ان كان له دين لتعلق حق الغرماء بما لبيته وقد استهلك حقهم بالقتل باستهلاك محل الحق فيجب عليه قيمته لغرمائه وتكون حالة في ماله لان هذا ليس ضمان النفس لان نفسه ملك المولى بل هذا ضمان المال لتعلق الغرماء بما لبيته فكان هذا ضمان الاستهلاك فتكون في ماله حالة لا مؤجلة كما لو استهلكه بالاعتاق وان لم يكن عليه دين لاشئ فيه وكذلك ان قتله عمداً وكذلك لو كان العبد جنى جناية ثم وجد قتيلاً في دار مولاه فعلى المولى قيمته حالة وكذلك ان قتله خطأ وهو لا يعلم بجنايته لما قلنا ولو وجد العبد الرهن قتيلاً في دار الرهن أو المرتهن فان وجد قتيلاً في دار الرهن فلا قسامة والقيمة على رب الدار دون العاقلة لانه ملكه وقتل الانسان ملك نفسه لا يوجب الضمان عليه وانما يوجب الضمان بعقد الرهن والعقد ثبت في حق الرهن المرتهن لا في حق العاقلة فلا يلزم حكمه العاقلة وان وجد في دار المرتهن فالقسامة والقيمة على عاقلة لان هذا الضمان لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية لان وجوده في داره قتيلاً كباشرة القتل منه كعبد ليس برهن وجد في داره قتيلاً وثمة القسامة والقيمة عليه كذا هي (وأما) بيان سبب وجوب القسامة والدية فنقول سبب وجوبها هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتل ممن وجب عليه النصرة والحفظ لانه اذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صاره مقصراً بترك الحفظ الواجب فيؤخذ بالتقصير زجراً عن ذلك وحمل على تحصيل الواجب وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية لانه أولى بالحفظ فكان التقصير منه أبلغ ولانه اذا اخص بالموضع ملكاً أو يد بالتصرف كانت منفعة له فكانت النصرة عليه اذا اخرج بالضمان على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال تبارك وتعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ولان القتل اذا وجد في موضع اخص به واحداً وجماعة اما بالملك أو باليد وهو التصرف فيه فيتهمون انهم قتلوه فالشرع ألزمهم القسامة دفعا للثمة

والدية لوجود القتييل بين أظهرهم والى هذا المعنى أشار سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه حينما قيل أنبذل أموالنا  
وأيماننا فقال أما أيمانكم فله حقن دماءكم وأما أموالكم فلو وجود القتييل بين أظهركم وإذا عرف هذا فنقول القتييل إذا  
وجد في المحلة فالقسامة والدية على أهل المحلة للأحاديث واجماع الصحابة رضى الله عنهم على ما ذكرنا ولأن حفظ  
المحلة عليهم ونفع ولاية التصرف في المحلة عائد إليهم وهم المهيمون في قتله فكانت القسامة والدية عليهم وكذا إذا  
وجد في مسجد المحلة أو في طريق المحلة لما قلنا فيحلف منهم خمسون فإن لم يكمل العدد خمسين وجلا تكرر الايمان  
عليهم حتى تكمل خمسين يمينا لمساروى عن سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه انه حلف رجال القسامة فكانوا تسعة  
وأربعين رجلا فأخذ منهم واحدا وكر ر عليه اليمين حتى كملت خمسين يمينا وكان ذلك بحضور الصحابة رضى الله عنهم  
ولم ينقل انه خلفه أحد فيكون اجماعا ولأن هذه الايمان حق ولى القتييل فله أن يستوفيهما عن يمكن استيفاءهما منه فان  
أمكن الاستيفاء من عدد الرجال الخمسين استوفى وان لم يمكن يستوفى عدد الايمان التي هي حقه وان كان العدد كاملا  
فأراد اولى أن يكر اليمين على بعضهم ليس له ذلك كذا ذكر محمد رحمه الله لان موضوع هذه الايمان على عدد  
الخمسين في الاصل لا على واحد وانما التكرار على واحد لضرورة نقصان العدد ولا ضرورة عند الكمال وان كان  
في المحلة قبائل شتى فان كان فيها أهل الخطه والمشترون فالقسامة والدية على أهل الخطه ما بقى منهم واحد في قول أبي  
حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وقال أبو يوسف رحمه الله عليهم وعلى المشتري جميعا (وجه) قوله ان الوجوب على أهل  
الخطه باعتبار الملك والملك ثابت للمشتري ولهذا اذا لم يكن من أهل الخطه أحد كانت القسامة على المشتري (وجه)  
قوله ما ان أهل الخطه أصول في الملك لان ابتداء الملك ثبت لهم وانما انتقل عنهم الى المشتري فكانوا أخص  
بنصرة المحلة وحفظها من المشتري فكانوا أولى بايجاب القسامة والدية عليهم وكان المشتري بينهم كالأجنبي  
فما بقى واحد منهم لا ينتقل الى المشتري وقيل أن أبا حنيفة بنى الجواب على ما شاهد بالكوفة وكان تدبير أمر  
المحلة فيها الى أهل الخطه وأبو يوسف رأى التدبير الى الاشراف من أهل المحلة كانوا من أهل الخطه أولا  
فبنى الجواب على ذلك فعلى هذا لم يكن بينهما خلاف في الحقيقة لان كل واحد منهما عول على معنى الحفظ  
والنصرة فان قد أهل الخطه وكان في المحلة ملاك وسكان فالدية على المسالك لا على السكان عنيد أبي حنيفة  
ومحمد وعند أبي يوسف عليهم جميعا ما روى أن رسول الله عليه الصلاة والسلام أوجب القسامة على أهل خير  
وكانوا ساكنا ولان للسكان اختصاصا بالدار يدا كما ان له الك اختصاصا بما ملكوا يدا لخصوص نكفي لوجوب  
القسامة (وجه) قوله ان المالك أخص بحفظ الموضع ونصرته من السكان لان اختصاصه اختصاص مالك  
وانه أقوى من اختصاص السيد ألا يرى أن السكان يسكنون زمانا ثم ينتقلون وأما ايجاب القسامة على من هو وخير  
فمنوع انهم كانوا ساكنا بل كانوا املاكا فانه روى أنه عليه الصلاة والسلام أقرهم على املاكهم ووضع الجزية على  
رؤسهم وما كان يؤخذ منهم كان يؤخذ على وجه الجزية لا على سبيل الاجرة ولو وجد قتييل في سفينة فان لم يكن معهم  
ركاب فالقسامة والدية على أرباب السفينة وعلى من يدها ممن يملكها أولا يملكها وان كان معهم فيها ركاب فعليهم  
جميعا وهذا في الظاهر يؤيد قول أبي يوسف في ايجابه القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا وأبو حنيفة ومحمد  
رحمهما الله يفرقان بين السفينة والمحلة لان السفينة تنقل وتحول من مكان الى مكان فتعتبر فيها اليدون الملك كالداية  
اذا وجد عليهم قتييل بخلاف الدار فانها لا تتحمل النقل والتحويل فيعتبر فيها الملك والتحويل ما أمكن لا اليد وكذلك  
العجلة حكمها حكم السفينة لانها تنقل وتحول ولو وجد القتييل معه رجل محمله على ظهره فعليه القسامة والدية لان  
القتيل في يده ولو وجد جرح معه به رمق يحمله حتى أتى به أهله فكث يوما أو يومين ثم مات لا يضمن عند أبي  
يوسف وقال أبو يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة رضى الله عنه يضمن (وجه) التماس أن الحامل قد ثبتت  
يده عليه مجر وحافا ذامات من الجرح فكانه مات في يده وهذا نرى على من جرح في قبيلة فتصاحل الى قبيلة أخرى

فبات فيهم وقد ذكرناه فيما تقدم وكذلك اذا كان على دابة ولها سائق أو قائد وعليها ركب فعليه القسامة والدية  
لانه في يده وان اجتمع السائق والقائد والراكب فعليهم جميعا لان القتل في أيديهم فصار كانه وجد في دارهم وان  
وجد على دابة لسائق لها ولا قائد ولا ركب عليها فان كان ذلك الموضع ملكا لاجد فالقسامة والدية على المالك وان  
كان لا مالك له فعلى أقرب المواضع اليه من حيث يسمع الصوت من الامصار والترى وان كان بحيث لا يسمع فهو  
هدر لما قلنا فيما تقدم فان وجدت الدابة في محلة فعلى أهل تلك المحلة وكذلك اذا وجد في فلاة من الارض أنه  
ينظر ان كان ذلك المكان الذي وجد فيه ملكا لاجد فالقسامة والدية عليه وان لم يكن له مالك فعلى أقرب المواضع  
اليه من الامصار والترى اذا كانت بحيث يبلغ الصوت منها اليه فان كان بحيث لا يبلغ فهو هدر لما قلنا وذكر في  
الاصول في قتل وجد بين قريتين انه يضاف الى أقربهما لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي  
عليه الصلاة والسلام أمر بان يوزع بين قريتين في قتل وجد بينهما وكذا روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه في  
قتيل وجد بين وادعة وأرحب وكتب اليه عامله بذلك فكتب اليه سيدنا عمر رضي الله عنه ان قس بين القريتين  
فأيهما كان أقرب فالزمهم فوجد القتل في وادعة أقرب فالزموا القسامة والدية وذلك كله قول على ما اذا كان  
بحيث يبلغ الصوت الى الموضع الذي وجد فيه القتل كذا ذكر محمد في الاصل حكاه الكرخي رحمه الله والفتنة  
ما ذكرنا فيما تقدم وكذا اذا وجد بين سكتين فالقسامة والدية على أقربهما فان وجد في المعسكر في فلاة من الارض  
فان كانت الارض التي وجد فيها لها رباب فالقسامة والدية على أرباب الارض لانهم أخص بنصرة الموضع  
وحفظه فكانوا أولى بإيجاب القسامة والدية عليهم وهذا على أصلهما لان المعسكر كالسكان والقسامة على المسالك  
لا على السكان على أصلهما (فأما) على أصل أبي يوسف رحمه الله فالقسامة والدية عليهم جميعا وان يكن في ملك  
أحد بان وجد في خباء أو فسطاط فعلى من يسكن الخباء أو الفسطاط وعلى عواقبهم القسامة والدية لان صاحب  
الخيمة خص بموضع الخيمة من أهل المعسكر بمنزلة صاحب الدار مع أهل الخيمة القسامة على صاحب الدار اذا وجد  
فيها قتل لا على أهل المحلة كذا هيها وان وجد خارجا من الفسطاط والخباء فعلى أقرب الاخيصة والتساقط منهم  
القسامة والدية كذا ذكر في ظاهر الرواية لان الاقرب أولى بإيجاب القسامة والدية لما ذكرنا وعن أبي حنيفة رضي  
الله عنه اذا وجد بين الخيام فالقسامة والدية على جماعتهم كالتقيل بوجود في المحلة جعل الخيام المحلة على هذه  
الرواية هذا اذا لم يكن المعسكر القواعد وان كانوا قاعد القواعد وافقوا تولا فلا قسامة ولا دية في قتل يوجد بين أظهرهم لانهم  
اذا القواعد واقفوا فالظاهر ان العدو قتله لا المسلمون اذا المسلمون لا يتل بعضهم بعضا ولو وجد قتل في أرض رجل  
الى جانب قرية ليس صاحب الارض من أهل القرية فالقسامة والدية على صاحب الارض لا على أهل القرية لان  
صاحب الارض أخص بنصرة أرضه وحفظها من أهل القرية فكان أولى بإيجاب القسامة والدية عليه كصاحب  
الدار مع أهل المحلة ولو وجد قتل في دار انسان وصاحب الدار من أهل القسامة فالقسامة والدية على صاحب الدار  
وعلى عاقلته كذا ذكر في الاصل ولم يفصل بين ما اذا كانت العاقلة حضورا أو غيبا وذكر في اختلاف زفر ويعقوب  
رحمهما الله أن القسامة على رب الدار وعلى عاقلته حضورا كانوا أو غيبا وقال أبو يوسف رحمه الله لا قسامة على العاقل  
هكذا ذكر فيه وقال الكرخي رحمه الله ان كانت العاقلة حضورا في المصدر خلوا في القسامة وان كانت غائبة  
فالقسامة على صاحب الدار تكرر عليه الايمان والدية عليه وعلى عاقلته أما دخول العاقلة في القسامة اذا كانوا حضورا  
فهو قولهما وظاهر قول أبي يوسف لا قسامة على العاقلة يقتضى أن لا يدخلوا في القسامة (وجه) قول زفر رحمه الله  
انه لما لزمهم الدية لزمهم القسامة كاهل المحلة ولا يبي يوسف أن صاحب الدار أخص بالنصرة وبالولاية والتهمة فلا  
يشاركه العاقلة كما لا يشارك أهل المحلة غيرهم (وجه) قولهما أن العاقلة اذا كانوا حضورا يلزمهم حفظ الدار  
ونصرتها كما يلزم صاحب الدار وكذا يتهمون بالقتل كما يتهم صاحب الدار فقد شاركوه في سبب وجوب القسامة

فيشاركونه في التسامة أيضاً وهذا يقع الترق بين حال الحضور والغيبة على ما ذكره الكرخي رحمه الله لان معنى التهمة  
ظاهر الانتفاء من الغيب وكذا معنى النصرة لانه لا يلحق ذلك الموضوع نصرة من جهتهم الا أنه تجب عليهم الدية لان  
وجوب الدية على العاقلة لا يتعلق بالتهمة منهم يتحملون عن القاتل المعين اذا كان صبيها أو مجنوناً أو خاطئاً وسواء  
كانت الدار فيها ساكن أو كانت مفرغة معقدة فوجد فيها قاتل فعلى رب الدار وعلى عاقلته التسامة والدية أما على  
أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فظاهر لانها باعتبار ان الملك دون السكنى فكان وجود السكنى فيها والعدم  
بمنزلة واحدة (وأما) أبو يوسف رحمه الله فاما بوجوب على الساكن لا اختصاصه بالدار يد أو لم يوجد بها وسواء كان  
الملك الذي وجد فيه التتيل خاصاً أو مشتركاً فالقسامة والدية على أرباب الملك لما قلنا وسواء اتفق قدر انصباء الشركاء  
أو اختلف فالقسامة والدية بينهم بالسوية حتى لو كانت الدار بين رجلين لا حدهما الثلثان وللآخر الثلث فالقسامة  
عليهما وعلى عاقلتهما نصفان ويعتبر في ذلك عدد الوؤس لا قدر الانصباء كما في الشفعة لان حفظ الدار واجب على  
كل واحد منهما والحفظ لا يختلف ولهذا تساوي في استحقاق الشفعة لان الاستحقاق لدفع ضرر الدخيل وانه  
لا يختلف باختلاف قدر الملك وذكر في الجامع الصغير فيمن باع داراً أو وجد فيها قاتل قبل أن يقبضها المشتري أن  
التسامة والدية على البائع اذا لم يكن في البيع خيار فإن كان فيه خيار فبلى من الدار في يده في قول أبي حنيفة وعند أبي  
يوسف ومحمد والدية على مالك الدار ان لم يكن في البيع خيار فإن كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له وعند زفر رحمه  
الله والدية على المشتري الا أن يكون للبائع خيار فتكون الدية عليه (وجهه) قول زفر أن الملك للمشتري اذا لم يكن فيه  
خيار وكذا اذا كان الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عنده فاذا كان الخيار للبائع  
فالمالك له لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه بلا خلاف (وجهه) قولهما انه اذا لم يكن فيه خيار فالمالك للمشتري واما  
للبيع صورة يدم من غير تصرف وصورة اليد لا مدخل لها في التسامة ككيد المودع فكانت القسامة والدية على  
المشتري واذا كان فيه خيار فعلى من تصير الدار له لان اذا حارت للبائع فقد انسخ البيع وجعل كأنه لم يكن وان صارت  
للمشتري فقد انبرم البيع ونهين انه ملكها بالقدم حين وجوده (وأما) تصحيح مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه  
فمشكل من حيث الظاهر لانه يعتبر الملك فيما يمتثل النقل والتحويل لا اليد وان كانت اليد تصرف كيد الساكن  
والتاب للبائع صورة يدم من غير تصرف فأولى ان لا يعتبره لكان الاشكال في الحقيقة لان الوجوب بترك الحفظ  
والحفظ باليد حقيقة الا أنه يضاف الحفظ الى الملك لان استحقاق اليد به عادة في تمام مقام اليد فكانت الاضافة الى  
ما به حقيقة الحفظ أولى الا أن مطلق اليد لا يعتبر بل اليد المستحقة بالملك وهذه مستحقة بالملك بخلاف يد الساكن  
واذا وجد رجل قتيلا في دار نفسه فالقسامة والدية على عاقلته لورثته في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما رحمهما  
الله لا شيء فيه وهو قول زفر والحسن بن زياد رحمهم الله وروي عن أبي حنيفة رحمه الله مثل قولهم (وجهه) قولهم أن  
القتل صادفه والدار ملكه واما صار ملك الورثة عند الموت والموت ليس يقتل لان القتل فعل القاتل ولا يصنع لاحد في  
الموت بل هو من صنع الله تبارك وتعالى فلم يقتل في ملك الورثة فلا سبيل الى ايجاب الضمان على الورثة وعواقبهم ولان  
وجوده قتيلا في دار نفسه بمنزلة مباشرة القتل بنفسه كانه قتل نفسه بنفسه فيكون هدرأ ولاي حنيفة رضي الله عنه ان  
المعتبر في القسامة وقت ظهور القتل لا وقت وجود القتل بدليل أن من مات قبل ذلك لا يدخل في الدية والدار وقت  
ظهور القتل لورثته فكانت القسامة والدية عليهم وعلى عواقبهم تجب كالأول وجد قتيلا في دار ابنه فان قيل كيف تجب  
الدية عليهم وعلى عواقبهم وان الدية تجب لهم فكيف تجب لهم وعليهم وكذا عاقلتهم تتحمل عنهم لهم أيضا وفيه ايجاب  
لهم أيضا وعليهم وهذا ممنوع فالجواب ممنوع أن الدية تجب لهم بل للقتيل لانها بدل نفسه فتكون لهو بدليل أنه يجيز منها  
وتقضى منها ديونه وتنفذ منها وصاياه ثم ما فضل عن حاجته تستحقه ورثته لاستغناء الميت عنه والورثة أقرب الناس اليه  
وصار كالأول وجد الاب قتيلا في دار ابنه أو في بئر حضرها ابنه أليس أنه تجب القسامة والدية على الابن وعلى عاقلته ولا

يتمتع ذلك لما قلنا كذا هذا وان اعتبرنا وقت وجود القتل فهو يمكن أيضا لأنه يجب على عاقلته لتتصيرهم في حفظ الدار فتجب عليهم الدية حقا للمقتول ثم تنتقل منه إلى ورثته عند فراغه عن حاجته وذو كرم إذا وجد ابن الرجل أو أخوه قتيلا في داره أن على عاقلته دية ابنه ودية أخيه وان كان هو وارثه لما قلنا أن وجود القتل في الدار كما بشره صاحبها القتل فيلزم عاقلته ذلك للمقتول ثم يستحقها صاحب الدار بالارث ولو وجد مكاتب قتيلا في دار نفسه قدمه هدر لان داره في وقت ظهور القتل ليس بل هي على حكم ملك نفسه إلى أن يؤدي بدل الكتابة فصار كأنه قتل نفسه فهدر دمه رجلان كانا في بيت ليس معهما ثالث وجد أحدهما مذبوحا قال أبو يوسف يضمن الآخر الدية وقال محمد لا ضمان عليه (وجه) قوله أنه محتمل أنه قتله صاحبه ويحتمل أنه قتل نفسه فلا يجب الضمان بالشك ولا ييوسف أن الظاهر أنه قتله صاحبه لان الانسان لا يقتل نفسه ظاهرا وغالبا واحتمال خلاف الظاهر ملحق بالعدم ألا ترى أن مثل هذا الاحتمال ثابت في قتيلا المحلّة ولم يعتبر

فصل ﴿ واما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد وجودهم ما ومن لا يدخل في ذلك فنقول والله التوفيق الصبي والمجنون لا يدخلان في القسامة في أي موضع وجد القتل سواء وجد في غير ملكهما أو في ملكهما لان القسامة يمين وهما ليسا من أهل اليمين ولهذا لا يستحلان في سائر الدعاوى ولان القسامة تجب على من هومن أهل النصره وهما ليسا من أهل النصره فلا تجب القسامة عليهما وتجب على عاقلتهما اذا وجد القتل في ملكهما لتتصيرهم بترك النصره اللازمة وهل يدخلان في الدية مع العاقلة فان وجد القتل في غير ملكهما كالمحلّة وملك انسان لا يدخلان فيها وجد في ملكهما يدخلان لان وجود القتل في ملكهما كما بشرتهما القتل وهما مؤاخذان بضمان الافعال وعلى قياس ما ذكره الطحاوي رحمه الله لا يدخلان في الدية مع العاقلة أصلا لكنه ليس بسديد لان هذا ضمان القتل والقتل فعل والصبي والمجنون مؤاخذان بافعالهما ولا يدخل العبد المحجور والمندبر وأم الولد في القسامة والدية لان هؤلاء لا يستنصر بهم عادة وليسوا من أهل ملك المال أيضا فلا تلزمهم الدية وأما المأذون والمكاتب فلا يدخلان في قسامة وجبت في قتل وجد في غير دارهما وان وجد في دارهما أما المأذون ان لم يكن عليه دين فلا قسامة عليه بل على مولاه وعاقلته استحسانا والقياس أن تجب عليه القسامة واذا حلف المولى بالدفع أو الفداء (وجه) القياس أن العبد من أهل اليمين ألا ترى أنه يستحلف في الدعاوى ووجد القتل في داره بمنزلة مباشرة القتل خطأ وان قتله خطأ بخير المولى بين الدفع والفداء كذا هذا وجه الاستحسان أن فائدة الاستحلاف جريان القسامة لسبب هو النكول لانه لا يقضى بالنكول في هذا الباب بل يجبس حتى يحلف أو يبر ولو قهر بالقتل خطأ لا يصح اقراره لانه اقرار على مولاه فلم يكن الاستحلاف مفيدا فلا تجب عليه القسامة وتجب على المولى وعلى عاقلته لان الملك له وان كان عليه دين فينبغي في قياس قول أبي حنيفة أنه تجب القسامة على العبد لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فلا يملك الدار وفي الاستحسان تجب على المولى لان المولى ان كان لا يملكها فالغرماء لا يملكونها أيضا والعبد لا يملك له والمولى أقرب الناس اليه فكانت القسامة عليه مع ما أن للمولى حجة في الدار وهو حق استخلاصها لنفسه بقضاء دين الغرماء فكان أولى بإيجاب القسامة (وأما) المكاتب اذا وجد قتيلا في داره فعليه الاقل من قيمته ومن الدار لان وجود القتل في داره كما بشرته القتل فلا يكون على مولاه كمالا يكون عليه في مباشرته وهل تجب عليه القسامة ذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي أنه يكره عليه الايمان فان حلف يجب عليه الاقل من قيمته ومن الدية الاقدر عشرة دراهم لان عاقلة المكاتب نفسه وتكون القيمة حالة لانها تجب بالمنع من الدفع فتكون حالة كما تجب على المولى بجناية المندبر ولو كان القتل مولى المكاتب كان عليه الاقل من قيمته ومن الدية لان وجود القتل في داره كما بشرته القتل وتكون القيمة حالة لا مؤجلة لما قلنا ولا تدخل المرأة في القسامة والدية في قتل بوجد في غير ملكها لان وجودهما بطريق النصره وهي ليست من أهلها وان وجد في دارها أو في قرية لها لا يكون غيرها عليها القسامة فتستحلف

ويكرر عليها الايمان وهذا قولهما وقال أبو يوسف عليها على عاقلتها وجه قوله ان لزوم القسامة للزوم النصره  
وهي ليست من أهل النصره فلا تدخل في القسامة ولهذا لم تدخل مع أهل الحلة (وجه) قولهما ان سبب الوجوب  
على المالك هو المالك مع أهلية القسامة وقد وجد في حقتها أما الملك فثابت لها وأما الأهلية فلان القسامة يمين وأنها  
من أهل اليمين ألا يرى انها تستحلف في سائر الحقوق ومعنى النصره راعي وجوده في الجملة لا في كل فرد كالمشقة في  
السفر وهل تدخل مع العاقلة في الدية ذكر الطحاوي ما يدل على انها لا تدخل فإنه قال لا يدخل القاتل في التحمل الا  
ان يكون ذكرا عاقلا بالغاً فاذا لم تدخل عند وجود القتل منها عيناً فهبنا أولى وأصحابنا رضي الله عنهم قالوا ان المرأة  
تدخل مع العاقلة في الدية في هذه المسألة وأنكر واعلى الطحاوي قوله وقالوا ان القاتل يدخل في الدية بكل  
حال ويدخل في القسامة والدية الاعمى والمحدود في القذف والكافر لانهم من أهل الاستحلاف والحفظ  
والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في ابراء عن القسامة والدية فنوعان نص ودلالة أما النص فهو التصريح بلفظ البراء وما  
بجري مجراه كقوله أبرأت أو أسقطت أو عفوت ونحو ذلك لان ركن البراء صيد من هو من أهل البراء في محل قابل  
للبراء فيصح وأما الدلالة فهي ان يدعى ولي القاتل على رجل من غير أهل الحلة فيبرأ أهل الحلة عن القسامة والدية لان  
ظهور القاتل في الحلة لم يدل على كون هذا المدعى عليه قاتلاً فاقدام الولي على الدعوى عليه يكون نهيًا للقتل عن أهل الحلة  
فيتضمن براءتهم عن القسامة والدية فان أقام البينة على المدعى عليه والاحلف فان حلف برى وإن سئل حبس حتى  
يحلف أو يقر في قول أبي حنيفة رحمه الله (وعندهما) يقضى بالدية ولو شهد اثنتان من أهل الحلة للولي بهذه الدعوى  
لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل (وجه) قولهما ان المانع من القبول قبل الدعوى  
كانت التهمة وقد رأت بالبراء فلا معنى لرد الشهادة ولا يبي حنيفة رحمه الله انه تمكنت التهمة في شهادتهم من  
وجهين أحدهما ان من الجائز انهم يبرأهم ليتوسل بالبراء الى تصحيح شهادتهم والثاني انه أحسن اليهم بالبراء  
حيث أسقط القسامة والدية عنهم فمن الجائز انهم أرادوا بالمكافأة على ذلك والشهادة ترد بالتهمة من وجه واحد فن  
وجهين أولى ولان أهل الحلة كانوا خصماً في هذه الدعوى فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا بالبراء عن الخصومة لان  
السبب الموجب لسكونهم خصماً قائم وهو وجود القاتل فيهم كالوكيل بالخصومة اذا خصم ثم عزل فشهد لا تقبل  
شهادته كذا هذا ولو ادعى ولي القاتل على رجل بعينه من أهل الحلة فالقسامة والدية مجاهداً في ظاهر الرواية وروى  
عبد الله بن المبارك عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان القسامة تسقط وكذا روى محمد وقال أبو يوسف القياس ان تسقط  
القسامة الا ان تركناه للآثر (وجه) رواية ابن المبارك رحمه الله ان تعيين الولي واحد منهم ابراء عن الباقي دلالة  
فتسقط عنهم القسامة كما لو أبرأهم نصاً (وجه) ظاهر الرواية ان القاتل أحد أهل الحلة ظاهر أو الولي كذلك الأنة  
عين وهو منهم في التعيين فلا يعتبر تعيينه الا بالبينة فلا تعتبر حكم القسامة الا بها فان أقام البينة من غير أهل الحلة على دعواه  
يقضى بها فيجب القصاص في العمد والدية في الخطأ ولو شهد شاهدان من الحلة عليه لا تقبل شهادتهما على ظاهر  
الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه لان الخصومة بعد هذه الدعوى قائمة فكان الشاهد خصماً لانه يقطع  
الخصومة عن نفسه بشهادته ولا شهادة للخصم واذا لم تقبل شهادة أهل الحلة عليه ولم يتم بينة أخرى وقيت القسامة  
على أهل الحلة على حاملها يحلف المدعى عليه والشاهدان مع أهل الحلة حتى يكمل خمسون رجلاً من أهل الحلة ثم كيف  
يستحلف الشهود مع أهل الحلة عندهما يحلفون بالله سبحانه وتعالى ما قتلناه ولا علمنا قاتلاً غير فلان وعند  
أبي يوسف يحلفون بالله جل شأنه ما قتلناه ولا يزدون على ذلك لان عندهم ان المشهود عليه قاتل فلا سبيل الى  
استحلافهم على العلم وما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله أولى لان فيما قاله مراعاة موضوع القسامة وهو الجمع بين  
اليمين على البتات والعلم بالقدر الممكن فيما وراء المستثنى وفيما قاله أبو يوسف ترك اليمين على العلم أصلاً فكان ما لاقاه

أولى ولو ادعى أهل تلك الحجة على رجل منهم أو من غيرهم تصح دعواهم فإن أقاموا البينة على ذلك الرجل يجب التصاص في العمد والدية في الخطأ وان واقمهم الا ولياء في الدعوى على ذلك الرجل وان لم يوافقهم في الدعوى عليه لا يجب عليه شيء لان الا ولياء قد أبرؤه حيث أنكروا وجود التمثل منه ولا يجب على أهل الحجة أيضا شيء لانهم أثبتوا القتل على غيرهم وان لم يتم لهم البينة وحلف ذلك الرجل نجب التسمية على أهل الحجة ثم كيف يحلفون فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه وتعالى الموفق

﴿فصل﴾ وأما الجناية على مادون النفس مطلقا فالكلام في هذه الجناية يقع في موضعين أحدهما في بيان أنواعها والثاني في بيان حكم كل نوع منها أما الاول فالجناية على مادون النفس مطلقا أنواع أربعة أحدها ابانة الاطراف وما يجرى مجرى الاطراف والثاني اذهاب معاني الاطراف مع ابقاء أعيانها والثالث الشجاج والرابع الجراح أما النوع الاول فتقطع اليد والرجل والاصبع والظفر والانف واللسان والذكر والانثيين والاذن والشفة وفقء العينين وقطع الاشعار والاجفان وقلع الاسنان وكسرها وحلق شعر الرأس والحية والحاجبين والشارب وأما النوع الثاني فتفويت السمع والبصر والشم والذوق والكلام والجماع والابلاذ والبطش والمشى وتغير لون السن الى السواد والحمره والخضرة ونحوها مع قيام المحال الذي تقوم به هذه المعاني ويلحق بهذا الفصل اذهاب العقل وأما النوع الثالث فالشجاج احد عشر أولها الخارصة ثم الدامعة ثم الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الآمة ثم الدامغة .. (فالخارصة هي التي تخرص الجلد أي تشقه ولا يظهر منها الدم والدامعة هي التي يظهر منها الدم ولا يسيل كالدمع في العين والدامية هي التي يسيل منها الدم والباضعة هي التي تبضع اللحم أي تقطعه والمتلاحمة هي التي تذهب في اللحم أكثر مما نذهب الباضعة فيه هكذا روى أبو يوسف وقال محمد المتلاحمة قبل الباضعة وهي التي يتلاحم منها الدم ويسود والسمحاق اسم لتلك الجدة إلا ان الجراحة سميت بها والموضحة التي تقطع السمحاق وتوضع العظم أي نظهره والهاشمة هي التي تهشم العظم أي تكسره والمنقلة هي التي تنقل العظم بعد الكسر أي تحوله من موضع الى موضع والآمة هي التي تصل الى أم الدماغ وهي جده تحت العظم فوق الدماغ والدامغة هي التي تخرق تلك الجدة وتصل الى الدماغ فهذه إحدى عشر شجة ومحمد ذكر الشجاج تسعا ولم يذكر الخارصة ولا الدامغة لان الخارصة لا يبقى لها أثر عادة والشجة التي لا يبقى لها أثر لا حكم لها في الشرع والدامغة لا يعيش الانسان معها عادة بل تصير نفسا ظهرا وغالبا فتخرج من ان تكون شجة فلامعنى لبيان حكم الشجة فيما لذلك ترك محمد ذكرهما والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما النوع الرابع فالجراح نوعان جائفة وغير جائفة فالجائفة هي التي تصل الى الجوف والموضع التي تنفذ الجراحة منها الى الجوف هي الصدر والظهر والبطن والجنبان وما بين الانثيين والدبر ولا تكون في اليدين والرجلين ولا في الرقبة والحلق جائفة لانه لا يصل الى الجوف وروى عن أبي يوسف ان ما وصل من الرقبة الى الموضع الذي لو وصل اليه من الشراب قطرة يكون جائفة لانه لا يقطر الا اذا وصل الى الجوف ولا تكون الشجة الا في الرأس والوجه وفي مواضع العظم مثل الجبهة والوجنتين والصدغين والذقن دون الخدين ولا تكون الآمة الا في الرأس والوجه وفي الموضع الذي تتخلص منه الى الدماغ ولا يثبت حكم هذه الجراحات الا في هذه المواضع عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال بعض الناس يثبت حكم هذه الجراحات في كل البدن وهذا غير سديد لان هذا القائل ان يرجع في ذلك الى اللغة فهو غلط لان العرب تفصل بين الشجة وبين مطلق الجراحة فتسمى ما كان في الرأس والوجه في مواضع العظم منها شجة وما كان في سائر البدن جراحة فتسمى الكل شجة يكون غلطا في اللغة وان رجع فيه الى المعنى فهو خطأ لان حكم هذه الشجاج يثبت للشين الذي يلحق المشجوج ببقاء أثرها بدليل أنها لو برأت ولم يسبق لها أثر لم يجب بها ارش والشين انما يلحق فيما يظهر في البدن وذلك هو الوجه والرأس وأما ما سواهما فلا يظهر بل يعطى عادة فلا يلحق الشين فيه مثل ما يلحق في الوجه والرأس



والله سبحانه وتعالى الموفق

فصل في أحكام هذه الأنواع فهذه الأنواع مختلفة الأحكام (منها) ما يجب فيه القصاص ومنها ما يجب فيه دية كاملة ومنها ما يجب فيه ارش مقدر (ومنها) ما يجب فيه ارش غير مقدر (أما) الذي فيه القصاص فهو الذي استجمع شرائط الوجوب فيقع الكلام في موضعين (أحدهما) في بيان شرائط وجوب القصاص (والثاني) في بيان وقت الحكم بالقصاص (أما) الأول فتتول شرائط وجوب القصاص أنواع (بعضها) يعم النفس ومادونها وبعضها يخص مادون النفس (أما) الشرائط العامة فإذ كرنا في بيان شرائط وجوب القصاص في النفس من كون الجاني عاقلاً بالغاً متممداً مختاراً وكون المحنى عليه معصوماً مطلقاً لا يكون جزء الجاني ولا ملكه وكون الجناية حاصلة على طريق المباشرة لما ذكرنا من الدلائل (وأما) الشرائط التي تخص الجناية في مادون النفس فمنها المماثلة بين الحلين في المنافع والفعلين وبين الارشيين لان المماثلة في مادون النفس معتبرة بالقدر الممكن فانعدامها يمنع وجوب القصاص والدليل على ان المماثلة في مادون النفس معتبرة شرعاً بالنص والمعتول (أما) النص فقوله تبارك وتعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين الى قوله تعالى جل شأنه والجروح قصاص فان قيل ليس في كتاب الله تبارك وتعالى بيان حكم مادون النفس لافي هذه الآية الشريفة وانه اخبار عن حكم التوراة فيكون شريعة من قبلنا وشريعة من قبلنا لا تنزماً (فالجواب) ان من القراء المعروفين من ابتدأ الكلام من قوله عز شأنه والعين بالعين بالرفع الى قوله تبارك وتعالى فمن تصدق به على ابتداء الايجاب لا على الاخبار عما في التوراة فكان هذا شرعنا لا شريعة من قبلنا على ان هذان كانا اخباراً عن شريعة التوراة لكن لم يثبت نسخه بكتابنا ولا بسنة رسولنا صلى الله عليه وسلم فيصير شريعة لنا صلى الله عليه وسلم مبتدأة فينا العمل به على انه شريعة رسولنا صلى الله عليه وسلم لا على انه شريعة من قبله من الرسل على ما عرف في أصول الفقه الا انه لم يذكر وجوب القصاص في اليد والرجل نصاً لكن الايجاب في العين والانف والاذن والسن الايجاب في اليد والرجل دلالة لانه لا ينتفع باليد كور من السمع والبصر والشم والسن الا صاحبه (ويجوز) ان ينتفع باليد والرجل غير صاحبهما فكان الايجاب في العضو المنتفع به في حقه على الخصوص ايجاباً فيما هو منتفع به في حقه وفي حق غيره من طريق الاولى فكان ذكر هذه الاعضاء ذكر اليد والرجل بطريق الدلالة كما في التأفف مع الضرب في الشتم على ان في كتابنا حكم مادون النفس قال الله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقال الله تعالى عز شأنه وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وأحق ما يعمل فيه بهما بين الآيتين مادون النفس (وقال) تبارك وتعالى من عمل سيئة فلا يجرى الا مثلها ونحو ذلك من الآيات (وأما) المعتول فهو ان مادون النفس له حكم الاموال لانه خلق وقاية للنفس كالا ترمى انه يستوفي في الحل والحرم كما يستوفي المال وكذا الوصي يلي استيفاء مادون النفس للصغير كما يلي استيفاء مال المعتبر فيه المماثلة كما تعتبر في اتلاف الاموال (ومنها) ان يكون المثل ممكن الاستيفاء لان استيفاء المثل بدون امكان استيفائه ممنوع فيمتنع وجوب الاستيفاء ضرورة وبتتبعي على هذين الصليين مسائل (فتقول) والله تعالى التوفيق لا يؤخذ شيء من الاصل الا بمثله فلا تؤخذ اليد الا باليد لان غير اليد ليس من جنسها فلم يكن مثلاً لها اذا التجانس شرط للمماثلة (وكذا) الرجل والاصبع والعين والانف ونحوها لما قلنا (وكذا) الابهام لا يؤخذ الا بالابهام ولا السبابة الا بالسبابة ولا الوسطى الا بالوسطى ولا البنصر الا بالبنصر ولا الخنصر الا بالخنصر لان منافع الاصابع مختلفة فكانت كالا جناس المختلفة وكذلك لا تؤخذ اليد اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى لان لليمنى فضلاً على اليسار ولذلك سميت يميناً وكذلك الرجل وكذلك اصابع اليدين والرجلين لا تؤخذ اليمنى منها الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى وكذلك الاعين لما قلنا وكذلك الاسنان لا تؤخذ الثانية الا بالثنية ولا الناب الا بالناب ولا الضرس الا بالضرس لا اختلاف منافعها فان بعضها قواطع وبعضها طواحن وبعضها ضواحك واختلاف المنفعة بين الشدتين يلحقهما بحسنيين ولا مماثلة عند اختلاف الجنس وكذا لا يؤخذ الا على منها بالا سفلاً ولا الاسفل

بالاعلى لتفاوت بين الاعلى والاسفل في المنفعة ولا يؤخذ الصحيح من الاطراف الا بالصحيح منها فلا تقطع اليد الصحيحة ولا كاملة الا صابع بناقصه الا صابع أو مفصل من الاصابع وكذلك الرجل والاصبع وغيرها لعدم المماثلة بين الصحيح والمعيب وان كان العيب في طرف الجاني فالجنى عليه بالخيار ان شاء اقتص وان شاء أخذ ارش الصحيح لان حقه في المثل وهو السلم ولا يمكنه استيفاء حقه من كل وجه مع فوات صفة السلامة وأمكنه الاستيفاء من وجه ولا سبيل الى الزام الاستيفاء حتماً فيه من الزام استيفاء حقه ناقصاً وهذا لا يجوز فيخير ان شاء عرضي بقدر حقه واستوفاه ناقصاً وان شاء عدل الى بدل حقه وهو كمال الارش كمن أتلّف على انسان شيئاً له مثل والمتلف جيداً فاقطع عن أيدي الناس ولم يبق منه الا الرديء ان صاحب الحق يكون بالخيار ان شاء أخذ الموجود ناقصاً وان شاء عدل الى قيمة الجيد لما قلنا كذا (ولو أراد) الجنى عليه ان يأخذ و يضمه النقصان هل لذلك قال أصحابنا رحمهم الله تعالى ليس له ذلك (وقال) الشافعي له ذلك قوله ان حقه في المثل ولا يمكنه استيفاءه من هذه اليد من كل وجه فيستوفي حقه منها بقدر ما يمكن ويضمه الباقي كما لو أتلّف على آخر شيئاً من المثليات فاقطع عن أيدي الناس الا قدر بعض حقه انه يأخذ القدر الموجود من المتلف ويضمه الباقي كذا هذا (ولنا) انه قادر على استيفاء اصل حقه وانما الفاتت هو الوصف وهو صفة السلامة فاذا رضى باستيفاء اصل حقه ناقصاً كان ذلك رضا منه بسقوط حقه عن الصفة كما لو أتلّف شيئاً من ذوات الامثال وهو جيد فاقطع عن أيدي الناس نوع الجيد ولا يوجد الا الرديء منه انه ليس له الا ان يأخذ أو قيمة الجيد كذلك هذا بخلاف ما ذكره من المسألة لان هناك حق المتلف عليه متملق بمثل المتلف بكل جزء من أجزائه صورة ومعنى فكان له ان يستوفي الموجود ويأخذ قيمة الباقي وههنا حق الجنى عليه لم يتعلق الا بالقطع من المفصل دون الاصابع بدليل انه لو أراد ان يقطع الاصابع ويراعن الكف ليس له ذلك فلم تكن الاصابع عين حقه ان كان البعض قطع الاصابع بان كانت جارية تجري الصفة كالجودة في المكيل فلا يكون له ان يطالب بشئ آخر كما في تلك المسألة (ولو) ذهبت الجارحة المعينة قبل ان يختار الجنى عليه أخذها أو قطعها قاطع بطل حق الجنى عليه في القصاص لقوات محمله (وهل يجب) الارش على الجاني فالكلام فيه كالكلام فيما اذا قطع يد صحيحة وهو على التفصيل الذي ذكرنا فيما تقدم انها ان سقطت بأفقسها أو قطعت ظلماً لاشئ عليه ولو قطعت بحق من قصاص أو سرقة فعليه ارش اليد المقطوعة (وعند) الشافعي رحمه الله عليه الارش في الوجهين والكلام فيه راجع الى أصل وقد تقدم ذكره وهو ان موجب العمد القصاص عيناً عندنا في النفس وما دونه (وعنده) أحدهما غير عين في قول وفي قول القصاص عيناً لكن مع حق العدول الى المال (وقد) ذكرنا هذا الاصل بفروعه في بيان حكم الجنابة على النفس الا انه اذا كان القطع بحق يجب الارش لانه قضى بالطرف حقاً مستحقاً عليه فصار كانه قائم وتعذر استيفاء القصاص لعذر الخطأ وغيره على ما مر ذكره واذا ثبت هذا في الصحيحة فنقول حق الجنى عليه كان متعلقاً باليد المعينة بعينها وإنما ينتقل عنها الى الارش عند اختياره فاذا لم يختتر حتى هلكت بقي حقه متعلقاً باليد (فان قيل) أليس انه كان مخيراً بين القصاص والارش فاذا فات أحدهما تعين الآخر قيل لا بل حقه كان في اليد على التعيين الا ان له ان يعدل عنه الى بدله عند الاختيار فاذا هلك قبل الاختيار بقي حقه في اليد فاذا هلكت فقد بطل محل الحق فبطل الحق أصلاً ورأساً والله تعالى عز وجل الموفق (ولو كانت) يد القاطع صحيحة وقت القطع ثم شلت بعده فلاحق للمقطوع في الارش لان حقه ثبت في اليد عيناً بالقطع فلا ينتقل الى الارش بالنقصان كما اذا ذهب الكل بأفقسها أو يسهط حقه أصلاً ولا ينتقل الى الارش لما قلنا كذا هذا ولا قصاص الا فيما يقطع من المفاصل مفصل الزند أو مفصل المرفق أو مفصل الكتف في اليد أو مفصل الكعب أو مفصل الركبة أو مفصل الورك في الرجل وما كان من غير المفاصل فلا قصاص فيه كما اذا قطع من الساعد أو العضد أو الساق أو الفخذ لانه يمكن استيفاء المثل من المفاصل ولا يمكن من غيرها (وليس) في لحم الساعد والعضد والساق والفخذ ولا

في الالية قصاص ولا في لحم الخدين ولحم الظهر والبطن ولا في جدة الرأس وجدة اليدين اذا قطعت لتعذر استيفاء  
المثل ولا في اللطمة والركبة وارجاة والدقة لما قلنا ولا يؤخذ العدد بالعدد فيادون النفس مما يجب على أحدهما فيه  
القصاص لو انقرد كالانين اذا قطع يد رجل أو رجله أو أصبعه أو أذها سمعه أو بصره أو فلعأ سنا له أو نحو ذلك من  
الجوارح التي على الواحد منهما فيها القصاص لو انقرد به فلا قصاص عليهما وعليهما الارش نصفان وكذلك ما زاد  
على الثلاث من العدد فهو بمنزلة الانين ولا قصاص عليهم وعليهم الارش على عدد هرب بالسواء وهذا عندنا وعند الشافعي  
يجب القصاص عليهم وان كثر واكفى النفس واحتج بما روى ان رجلين شهدا بين يدي سيدنا على رضي الله تعالى  
عنه على رجل بالسرقة فامر قاطع يده ثم جأ آخر وقالاً أو همنا انما السارق هذا يا امير المؤمنين فقال سيدنا على رضي الله  
تعالى عنه لا أصدق كما على هذا واغر مكادية الاول ولو عاست كما عمدت ما لقطت أيديكما فقد اعتقد سيدنا على رضي  
الله تعالى عنه قطع اليدين بيد واحدة وانما قال ذلك بحضور من الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولم ينقل انه أنكر عليه  
أحد منهم فيكون اجماعا ولان اليد تابعة للنفس ثم النفس تقتل بنفس واحدة فكذا الأيدي تقطع بيد واحدة لان  
حكم التبعية حكم الاصل (ولنا) ان الممانلة فيادون النفس معتبرة لما ذكرنا من الدلائل ولا ممانلة بين الأيدي ويد  
واحدة ولا في الذات ولا في المنفعة ولا في الفعل (أما) في الذات فلا شك فيه لانه لا ممانلة بين العدد بين الفرد من حيث  
الذات يحقته انه لا تقطع الصحيحة بالشلاء والقائمات هو الممانلة من حيث الوصف فقط ففوات الممانلة في الوصف  
لما منع جريان القصاص فقواتها في الذات أولى (وأما) في المنفعة فلا أن من المنافع ما لا يتأني الا باليدين كالكتابة  
والخياطة ونحو ذلك وكذا منفعة اليدين أكثر من منفعة يد واحدة عادة (وأما) في الفعل فلا ان الموجود من كل واحد  
منهما قطع بعض اليد كانه وضع أحدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر والجزء قطع كل واحد من كل  
واحد منهما وقطع كل اليد أكثر من قطع بعض اليد وانعدام الممانلة من وجهه تكفي لجريان القصاص كيف وقد  
انعدمت من وجوده وأما قول سيدنا على رضي الله عنه فلا حجة له فيه لانه انما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل  
انه أضاف القطع الى نفسه وذالايكون الا بطلب السياسة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع رجل يميني رجلين  
تقطع يمينه ثم ان حضرا جميعا فلهما ان يقطعا يمينه ويأخذامنه يد بينهما نصفين وهذا قول اصحابنا رحمهم الله وقال  
الشافعي رحمه الله اذا كان على التعاقب يقطع الاول ويغرم الدية للثاني كما قال في القتل وان كان على الاجتماع يقرع  
بينهما فيقطع لمن خرجت قرعته ويغرم للآخر الدية كما قال في النفس (وجهه) قوله انه اذا قطع على الترتيب صارت  
يده حقا للاول فلا نصير حقا للثاني فتجب الدية للثاني واذا قطع اليدين على الاجتماع فقد صارت يده حقا لاحدهما  
غير عين وتعين بالقرعة (ولنا) انهما استويا في سبب استحقات القصاص فيستويان في الاستحقاق ودليل الوصف  
ان سبب الاستحقاق قطع اليد وقد وجد قطع اليد في حق كل واحد منهما فيستحق كل واحد منهما قطع يده ولا يحصل  
من كل واحد منهما في يد واحدة الا قطع بعضها فلم يستوف كل واحد منهما بالقطع الا بعض حقه فيستوفي الباقي من  
الارش ولان كل واحد منهما لما استوفي بعض حقه بقطع اليد صار القاطع قاضيا ببعض يده حقا مستحقا عليه  
فيجعل كأن يده قائمة وتعذر استيفاء القصاص لعذر فتجب الدية (وقوله) صارت يده حقا لمن له القصاص ممنوع فان  
ملك القصاص ليس ملك المحل بل هو ملك الفعل وهو اطلاق الاستيفاء لان حرية من عليه تمنع ثبوت الملك لانها  
تنبي عن الخلوص والملك في المحل بثبوت فيه فينافيه الخلوص (والدليل) عليه انه لو قطعت يده بغير حق ثابت كانت  
الدية له ولو صارت يده مملوكة لمن له القصاص لكانت الدية له دل ان ملك القصاص ليس هو ملك المحل بل ملك  
الفعل وهو اطلاق الاستيفاء ولا تنافي فيه فاطلاق الاستيفاء للاول لا يمنع اطلاق استيفاء الثاني وهذا بخلاف  
النفس ان الواحد يقتل بالجماعة كقتل لان هناك كل واحد منهم استوفى حقه على الكمال لان حقه في القتل وكل  
واحد منهم استوفى القتل بكامله لاذكرنا في الجنائية على النفس فيما تقدم وان حضر أحدهما والآخر غائب فلا حاضر

ان يقتصر ولا ينتظر الغائب لماذا كرنا ان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد وانما التمانع في استيفاء الكل بحكم التراحم بحكم المشاركة في الاستيفاء فاذا كان أحدهما غائبا فلا يزاحم الحاضر فكان له ان يستوفي كاحد الشفيعين اذا حضر يقضى له بالشفعة في كل المبيع (ولان) حق الحاضر اذا كان ثابتا في كل اليد وأراد الاستيفاء والغائب قد حضر وقد لا يحضر وقد يطالب بعض الحضور وقد يعفو فلا يجوز تأخير حق الحاضر في الاستيفاء والمنع منه للحال بعد طلبه لا مر محتمل ولهذا قضى بالشفعة لاحد الشفيعين اذا حضر وطالب ولا ينتظر حضور الغائب كذا هذا ولا آخر دية يده على القاطع لانه تعذر استيفاء حقه بعد ثبوته فيصير الى البدل ولان القاطع قضى به حقا مستحقا عليه فيلزمه الدية وان عفا أحدهما بطل حقه وكان الآخر القصاص اذا كان العفو قبل قضاء القاضي بالاجماع لان حق كل واحد منهما ثابت في اليد على الكمال فالعفو من أحدهما لا يؤثر في حق الآخر كما في القصاص في النفس وكذلك لو عفا أحدهما على القاطع فقطع يده فقد استوفى حقه فلا آخر الدية لماذا كرنا (وأما) اذا قضى القاضي بالقصاص بينهما ثم عفا أحدهما فلا آخر ان يستوفي القصاص في قولهما المستحسانا (وقال) محمد رحمه الله اذا قضى القاضي بالقصاص في اليد بينهما نصفين وبديه اليد بينهما نصفين ثم عفا أحدهما بطل القصاص (وجه) قوله ان حق كل واحد منهما وان كان ثابتا في كل اليد لكن القاضي لما قضى بالقصاص بينهما فقد أثبت الشركة بينهما فصار حق كل واحد منهما في البعض فاذا عفا أحدهما سقط البعض ولا يمكن الاخر من استيفاء الكل (وجه) قولهما ان قضاء القاضي بالشركة لم يصادف محله لان الشرع ما ورد بوجوب القطع في بعض اليد فيلحق بالعدم أو يجعل مجازا عن الفتوى كانه أفتى بما يجب لهما وهو ان يجتمعا على التمتع و يأخذ الدية بينهما فكان عفو أحدهما بعد القضاء كعفو قبله ولو قضى القاضي بالدية بينهما فقبضها ثم عفا أحدهما لم يكن للاخر القصاص وينقلب نصيبه مالا منهما لا قبضا الدية فتدمل كماها وتبوت المالك في الدية يقتضى ان لا يبقى الحق في كل اليد فستقط حق كل واحد منهما عن نصف اليد فاذا عفا أحدهما لا يثبت للاخر ولاية استيفاء كل اليد (وكذلك) لو أخذ بالدية رهنا لان قبض الرهن قبض استيفاء لان الدين كانه في الرهن بدليل انه اذا هلك يسقط الدين فصار قبضهما الرهن كقبضهما الدين (ولو) أخذ بالدية كقبضها ثم عفا أحدهما فلا آخر القصاص لانه ليس في الكفالة معنى الاستيفاء بل هو للتوثق لجانب الوجوب فكان الحكم بعد الكفالة كالحكم قبلها (ولو قطع) من رجل يده أو رجله قطعت يده ورجلاه لان استيفاء المثل ممكن ولو قطع من رجل يمينه ومن آخر يساره قطعت يمينه لصاحب اليمين ويساره لصاحب اليسار لان تحقيق المائلة فيه وانه يمكن (فان قيل) القاطع ما بطل عليه ما منة الجنسين فكيف تبطل عاينه منة الجنس فالجواب ان كل واحد منهما ما استحق عليه الا قطع يده واحدة وليس في قطع يده واحدة تقويت منة الجنس فكان الجزء مثل الجنابة الا ان فوات منة الجنس عند اجتماع الفعلين حصل ضرورة غير مضاف اليهما ولو قطع اصبع رجل كلها من المفصل ثم قطع يده آخر أو يدها باليد ثم قطع الاصبع وذلك كله في يده واحدة في اليمين أو في اليسار فلا يخلو (اما) ان جا جميعا يطالبان القصاص واما ان جا آمتفرقين فان جا جميعا يبدأ بالقصاص في الاصبع فتقطع الاصبع بالاصبع ثم يخير صاحب اليد فان شاء قطع ما بقي وان شاء أخذ دية يده من مال القاطع لان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فحق صاحب اليد في قطع اليد وحق صاحب الاصبع في قطع الاصبع فيجب ايفاء حق كل واحد منهما بقدر الامكان وذلك في البداية بالقصاص في الاصبع لانا لو بدأنا بالقصاص في اليد لبطل حق صاحب الاصبع في القصاص أصلا ورأسا ولو بدأنا بالقصاص في الاصبع لم يبطل حق الآخر في القصاص أصلا ورأسا لانه يمكن من استيفائه مع نقصان فكانت البداية بالاصبع أولى وانما خير صاحب اليد بعد قطع الاصبع لان الكف صارت معيبة بقطع الاصبع فوجد حقه ناقصا فيثبت له الخيار كلا شل اذا قطع يده الصحيح وان جا آمتفرقين فان جاء صاحب اليد وصاحب الاصبع غائب تقطع اليد لصاحب اليد لان حق صاحب اليد ثابت في اليد فلا يجوز منعه من استيفاء حقه لحق غائب محتمل ان يحضر ويطلب ويحتمل

ان لا يحضر ولا يطالب فان جاء صاحب الاصبع بعد ذلك أخذ الارش لتعذر استيفاء حتمه عليه بعد ثبوته فيأخذ بدله ولان القاطع قضى بطرفه حتما مستحقا عليه فصار كأنه قائم وتعذر الاستيفاء مانع فيلزمه الارش وان جاء صاحب الاصبع وصاحب اليد غائب تقطع الاصبع لصاحب الاصبع لماذا ذكرنا في صاحب اليد ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك أخذ الارش لما قلنا ولو قطع اصبع رجل من مفصل ثم قطع اصبع رجل آخر من مفصلين ثم قطع اصبع آخر كلها وذلك كله في اصبع واحدة فهو على التفصيل الذي ذكرنا ان الامر لا يتخلو ( اما ان جاؤا جميعا يطلبون القصاص واما ان جاؤا متفرقين فان جاؤا جميعا يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى ثم يخير صاحب المفصلين فان شاء استوفى الا وسط بجمته كله ولا شئ له من الارش وان شاء أخذ ثلثي دية اصبعه من ماله ثم يخير صاحب الاصبع فان شاء أخذ ما بقي بأصبعه وان شاء أخذ دية أصبعه من مال الذي قطعها وانما كان كذلك لما بينا ان حق كل واحد منهما في مثل ما قطع منه فيجب ايفاء حقوقهم بتدرا لا مكان وذلك في البداية بما لا يسقط حق بعضهم وهو ان يبدأ بقطع المفصل الاعلى لصاحب الاعلى لان البداية لا تبطل حق الباقي في القصاص أصلا لا مكان استيفاء حقيهما مع التنصان وفي البداية بالقصاص في الاصبع ابطال حق الباقي أصلا ورب رجل يختار القصاص وان كان ناقصا تشنيا للصدر واذا قطع منه المفصل الاعلى اصحاب الاعلى يخير الباقيان لان كل واحد منهما وجد حتمه ناقصا لحدوث العيب بالطرف وان جاؤا متفرقين فان جاء صاحب الاصبع أولا تقطع له الاصبع لماذا ذكرنا في المسئلة المتقدمة فاذا جاء الباقيان بعد ذلك يقضى لهما بالارش لصاحب المفصل الاعلى ثلث دية الاصبع ولصاحب المفصلين ثلثا دية الاصبع لما قلنا وان جاء صاحب المفصلين أولا يقطع له المفصلان لماذا ذكرنا في المسئلة المتقدمة ويقضى لصاحب المفصل الاعلى بالارش لما مر وصاحب الاصبع بالخيار ان شاء أخذ ما بقي واستوفى حتمه ناقصا وان شاء أخذ دية الاصبع لما مر وان جاء صاحب الاعلى أولا فهو كما اذا جاؤا معا وقد ذكرنا حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع كف رجل من مفصل ثم قطع يد آخر من المرفق أو بدأ بالمرفق ثم بالكف وهما في يد واحدة في اليمين او في اليسار ثم اجتمعا فان الكف يقطع لصاحب الكف ثم يخير صاحب المرفق فان شاء قطع ما بقي بجمته كله وان شاء أخذ الارش لما بينا وان جاء أحدهما والاخر غائب فان جاء صاحب الكف قطع له الكف ولا ينتظر الغائب لما مر ثم اذا جاء صاحب المرفق أخذ الارش وان جاء صاحب المرفق أولا لا يقطع له المرفق أولا ثم اذا جاء صاحب اليد بعد ذلك يأخذ ارش اليد والله سبحانه وتعالى أعلم ولو قطع المفصل الاعلى من سبابة رجل ثم عاد فقطع المفصل الثاني منها فعليه القصاص من المفصل الاول ولا قصاص عليه في المفصل الثاني وعليه قيمة الارش وكذلك لو قطع اصبع رجل من أصلها ثم قطع الكف التي منها الاصبع كان عليه القصاص في الاصبع ولا قصاص عليه في الكف وعليه الارش في الكف ناقصة بأصبع وكذلك لو قطع يد رجل وهي صحيحة ثم قطع ساعده من المرفق من اليد التي قطع منها الكف عليه في اليد القصاص ولا قصاص عليه في الساعد بل فيه ارش حكومة كذا روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ولم يفصل بين ما اذا كانت الجناية الثانية بعد برء الاولى أو قبلها وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى اذا كانت الثانية بعد برء الاولى فهما جنايتان متفرقتان وان كانت قبل البرء فهي جناية واحدة ذكر قولهما في الزادات ( وجه ) قولهما ان الجنايتين اذا كانتا قبل البرء فهما في حكم جناية واحدة بدليل ان من قطع يد رجل خطأ ثم قتله وجبت عليه دية واحدة فصار كأنه قطع المفصلين معا بضره واحدة فيجب القصاص فيهما واذا برئت الاولى فقد استقرت واستقر حكمها فكانت الثانية جناية مفردة في مفصل مفرد فتفرد بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية ولا بي حنيفة رضي الله عنه ان وقت قطع المفصل الاعلى كانت الاصبعان محييتين أعني اصبع القاطع والمقطوع له المفصل أولا فكانت بين الاصبعين مائة فامكن استيفاء القصاص على وجه المائثة ولم يكن بينهما مائة وقت قطع المفصل الثاني لان

اصبح القاطع كامل وقت القطع فيكون استيفاء الكامل بالناقص وهذا لا يجوز فان قيل وقت قطع المفصل الثاني كان القصاص مستحقا في المفصل الاعلى من القاطع والمستحق كالمستوفى فكان استيفاء الناقص بالناقص فالجواب عنه من وجهين أحدهما ان نفس الاستحقاق لا يوجب التقصان بدليل انه لو جاء الاجنبى وقطع ذلك المفصل عمدا وجب القصاص عليه ولو ثبت القصاص بنفس الاستحقاق لما وجب ثبوت ان التقصان لا يثبت بمجرد الاستحقاق وانما يثبت بالاستيفاء ولم يوجد فلو وجب التقصان لكان استيفاء الكامل بالناقص والثاني ان سلم ان التقصان يثبت بنفس الاستحقاق والوجوب لكن حكما لا حقيقة والا ولناقص حقيقة فلم يكن بينهما مماثلة ولو قطع المفصل الاعلى منها فاقصص منه ثم قطع المفصل الثاني وبرى اقتصص منه لان اصبع القاطع كانت ناقصة وقت قطع المفصل الثاني فيكون استيفاء الناقص بالناقص فتحقق المماثلة ولو كان غيره قطع المفصل الاعلى منها ثم قطع هو المفصل الثاني منها فلا قصاص عليه لانعدام المساواة بين اصبع القاطع والمقطوع وعليه ثلث دية اليد ولو قطع المفصل الاعلى فبرأ ثم قطع المفصل الثاني فمات فالولى بالخيار ان شاء قطع المفصل ثم قتل لان فيه استيفاء مثل حتمه في القطع والقتل وان شاء ترك المفصل وقتل لان في اتلاف النفس اتلاف الطرف فكان المقصود حاصل بخلاف ما اذا كانت الجنايتان من رجلين فمات من احدهما دون الاخرى انه ان كان ذلك كله عمدا فعلى صاحب النفس القصاص في النفس وعلى صاحب الجناية فيما دون النفس القصاص في ذلك ان كان يستطيع وان كان لا يستطيع فالارش وان كان ذلك خطأ فعلى صاحب النفس دية النفس وعلى صاحب الجراحة فيما دون النفس ارش ذلك وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ فعلى العاقد القصاص وعلى الخاطيء الارش ولا يدخل أحدهما في الآخر سواء كان بعد البرء أو قبل البرء ولان الجنايتين اذا كانتا من شخص واحد يمكن جعلهما كجناية واحدة كأنهما حصلتا بضر بة واحدة واذا كانتا من شخصين لا يمكن ان يجعلهما كجناية واحدة لان جعل فعل أحدهما فعل الآخر لا يتصور فلا بد ان تعتبر فعل كل واحد منهما بانقراده سواء برأت الجناية الاولى او لم تبرأ على ما بين ان شاء الله تعالى ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم قطع نصف المفصل الباقي ان كان قبل البرء يقتصص منه فيقطع منه المفصل كله لانه اذا كان قبل البرء صار كانه قطع المفصلين جميعا بضر بة واحدة ولو كان كذلك يقتصص منه ويقطع منه المفصل كله كذا هذا وان كان بعد البرء لا يقتصص منه وتجب حكومة العدل في كل نصف لانه لا يمكن استيفاء القصاص من نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب حكومة العدل ولو قطع من رجل نصف المفصل الاعلى من السبابة ثم عاد فقطع المفصل الثاني فان كان قبل البرء فلا قصاص عليه وعليه القصاص في المفصل والحكومة في نصف المفصل لانه يصير كانه قطعها دفعة واحدة ولو فعل ذلك لا قصاص عليه لتعدرا الاستيفاء بصفة المماثلة فكان عليه الارش في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل كذا هذا وان كان بعد البرء يجب القصاص في المفصل وحكومة العدل في نصف المفصل لانه اذا برى الاول فقد استقر حكمه والاستيفاء بصفة المماثلة يمكن فثبت ولاية الاستيفاء فلا يمكن استيفاء القصاص في نصف المفصل وليس له ارش مقدر فتجب فيه حكومة العدل ولو قطع من رجل يمينه من المفصل فاقصص منه ثم ان أحدهما قطع من الآخر الذراع من المرفق فلا قصاص فيه وفيه حكومة العدل عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم وقال زفر رحمه الله يجب القصاص كذا ذكر القاضي الخلاف في شرحه مختصر الطحاوى رحمه الله وذكر الكرخى عليه الرحمة الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما (وجه) قول أبي يوسف وزفر ان استيفاء القصاص على سبيل المماثلة يمكن لان المحلين استويا والمرفق مفصل فكان المثل مقدور الاستيفاء فلا معنى للمصير الى الحكومة كما لو قطع يد انسان من مفصل الزند ولا بى حنيفة ومحمدان القصاص فيما دون النفس يعتمد المساواة في الارش لان مادون النفس يسلك به مسلك الاموال لما بينا والمساواة في اتلاف الاموال معتبرة ولهذا لا يجرى القصاص بين طرفي الذكر والانثى والحرة والامبد

لاختلاف الارش وهما لا يعرف التساوي في الارش لان ارش الذراع حكومة العدل وذلك يكون بالحزر والظن فلا يعرف التساوي بين ارشيهما لان قطع الكف يوجب وهن الساعد وضعفه وليس له ارش مقدر وقيمة الوهن والضعف فيه لا تعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين ارشي الساعدين فيمتنع وجوب القصاص وعلى هذا الخلاف اذا قطع يد رجل وفيها اصبع زائدة وفي يد القاطع اصبع زائدة مثل ذلك انه لا قصاص عند أبي حنيفة ومحمد وفيهما حكومة العدل وعند أبي يوسف يجب القصاص لوجود المساواة بين اليدين ولهما ان الاصبع الزائدة في الكف نقص فيها وعيب وهو نقص يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة بين الكفين ولو قطع أصبعا زائدة وفي يده مثلها فلا قصاص عليه بالاجماع لان الاصبع الزائدة في معنى النزول ولا قصاص في المنزول ولانها نقص ولا تعرف قيمة النقصان الا بالحزر والظن ولانه ليس لهما ارش مقدر فلا تعرف المماثلة ولو قطع الكف التي فيها أصبع زائدة فان كانت تلك الاصبع توهن الكف وتنقصها فلا قصاص فيها وان كانت لا تنقصها ففيها القصاص ولا قصاص بين الاشليين كذا روى الحسن عن أبي حنيفة سواء كانت يد المقطوعة يده أقلها مثلها أو أكثرها سواء وهو قول أبي يوسف وقال زفران كانا سواء فقيهما القصاص وان كانت يد المقطوعة يده أقلها مثلها فلا كان بالخيار ان شاء قطع يد القاطع وان شاء ضمنه ارش يده شلاء وان كانت يد المقطوعة يده أكثرها مثلها فلا قصاص وله ارش يده والصحيح قولنا لان بعض الشلل في يديهما يوجب اختلاف ارشيهما وذلك يعرف بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة وكذلك متطوع الا بهام كلها اذا قطع يدهم لم يكن بينهما قصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان قطع الا بهام يوهن الكف ويستقط تقدير الارش فلا يعرف الا بالحزر والظن فلا تعرف المماثلة ولو قطع يد رجل ثم قتله فان كان بعد البرء لا تدخل اليد في النفس بلا خلاف والولي بالخيار ان شاء قطع يده ثم قتله وان شاء كتمه بالقتل وان شاء عفا عن النفس وقطع يده وان كان قبل البرء فكذلك في قول أبي حنيفة وفي قولهما تدخل اليد في النفس ولان يقتله وليس له ان يقطع يده (وجه) قوله ان الجناية على مادون النفس اذا لم يتصل بها البرء لا حكم له مع الجناية على النفس في الشريعة بل يدخل مادون النفس في النفس كما اذا قطع يده خطأ ثم قتله قبل البرء حتى لا يجب عليه ادية النفس ولا بي حنيفة رضي الله عنه ان حق المجني عليه في المثل وذلك في القطع والقتل والاستيفاء بصفة المماثلة ممكن فاذا قطع المولى يده ثم قتله كان مستوفيا للمثل فيكون الجزاء مثل الجناية جزاء وفاقا بخلاف الخطأ لان المثل هناك غير مستحق بل المستحق غير المثل لان المال ليس بمثل النفس وكان ينبغي أن لا يجب أصلا الا ان وجوبه ثبت معدولا به عن الاصل عند استقرار سبب الوجوب فبقيت الزيادة حال عدم استقرار السبب لعدم البرء مردودة الى حكم الاصل والله تعالى أعلم هذا اذا كانا جميعا عمدا فاذا كانا جميعا خطأ فان كان بعد البرء لا يدخل مادون النفس في النفس وتجب دية كاملة ونصف دية تحمله العاقل وتؤدى في ثلاث سنين في السنة الاولى ثلثا الدية كاملة وثلاثون من نصف الدية وفي السنة الثانية نصف الدية ثلث من الدية الكاملة وسدس من النصف وفي السنة الثالثة ثلث الدية لان الدية الكاملة تؤدى في ثلاث سنين ونصف الدية يؤدى في سنتين من الثلاث وهذا يوجب ان يكون قدر المؤدى منهما وانما لم يدخل مادون النفس في النفس لان الاول لما برأ فقد استقر حكمه فكان الباقي جناية مبتدأة فيبتدأ بحكمها وان كان قبل البرء يدخل مادون النفس في النفس وتجب دية واحدة لان حكم الاول لم يستقر وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ لا يدخل مادون النفس في النفس بل يعتبر كل واحد منهما بحكمه سواء كان بعد البرء أو قبله لان العمد مع الخطأ جنيتان مختلفتان فلا يحتملان التداخل فيعطي لكل واحد منهما حكم نفسه فيجب في العمد القصاص وفي الخطأ الارش هذا كله اذا كان الجاني واحدا فقطع ثم قتل فاما اذا كانا اثنين فقطع أحدهما يده ثم قتله الاخر فلا يدخل مادون النفس في النفس كيف ما كان بعد البرء أو قبله لان الاصل اعتبار كل جناية بحماها لان كل واحدة منهما جناية على حدة فكان الاصل عدم التداخل

وافراد كل جنابة بحكمها الا ان عند اتحاد الجاني وعدم البرء قد يجعلان كجنابة واحدة كأنهما حصلتا بضربة واحدة  
تقدر او لا يمكن هذا التقدير عند اختلاف الجاني لاستحالة ان يكون فعل كل واحد منهما فعلا لصاحبه حقيقة  
فتعذر التقدير بقى فعل كل واحد منهما جنابة مفردة حقيقة وتقدر اذ يفر دحكما فان كانتا جميعا عمدا يجب القصاص  
على كل واحد منهما من القطع والقتل وان كانتا جميعا خطأ يجب الدية عليه اي تحمّل عنهما عاقلةتهما في القطع والقتل  
وان كان أحدهما عمدا والاخر خطأ يجب القصاص في العمد والارش في الخطأ ولو قطع أصبع بدرجل عمدا و قطع  
آخر يده من الزندفات فالتقصاص على الثاني في قول أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله عليهما جميعا وبه  
أخذ الشافعي (وجه) قول زفر ان السراية باعتبار الاموال والقطع الاول اتصل ألمه بالنفس وتكامل بالثاني فكانت  
السراية مضافة الى الفعلين فيجب القصاص عليهما (ولنا) أن السراية باعتبار الاموال المترادفة التي لا تتحملها النفس  
الى أن يموت و قطع اليد يمنع وصول الألم من الاصبع الى النفس فكان قطعها للسراية فيتمت السراية مضافة الى قطع اليد  
وصار كما لو قطع الاصبع فبرئت ثم قطع آخر يده فمات وهناك القصاص على الثاني كذا هذا بل أولى لان القطع  
في المنع من الأثر وهو وصول الألم الى النفس فوق البرء اذا البرء يحتمل الانتقاص والقطع لا يحتمل نهمز وال الأثر  
بالبرء يقطع السراية فزواله بالقطع كان أولى وأحرى وأجنى على مادون النفس فسرى فليسراية لا تخلو اما ان كانت  
الى النفس واما ان كانت الى عضو آخر فان كانت الى النفس فالجاني لا يخلو اما ان كان متعديا في الجنابة واما ان لم يكن  
فان كان متعديا في الجنابة والجنابة بحمد يد أو بخشبة تعمل عمل السلاح فمات من ذلك فعليه القصاص سواء كانت  
الجنابة مما توجب القصاص لو برئت أو لا توجب كما اذا قطع يد انسان من الزند أو من الساعد أو شجوه موضحة أو أمة أو  
جائفة أو أبان طرف من أطرافه أو جرحه جراحة مطلقة فمات من ذلك فعليه القصاص لانه لما سرى بطل حكم مادون  
النفس وتبين انه وقع قتلا من حين وجوده وللولي أن يقتله وليس له أن يفعل به مثل ما فعل حتى لو كان قطع يده ليس له  
أن يقطع يده عندنا وعند الشافعي رحمه الله انه يفعل به مثل ما فعل فان مات من ذلك والقتله وكذلك اذا قطع رجل  
يد رجل ورجليه فمات من ذلك تحز رقبته عندنا وعند غيره يفعل به مثل ما فعل وقد ذكرنا المسئلة فيما تقدم ولو قطع  
يده فعفا المقطوع عن القطع ثم سرى الى النفس ومات فان عفا عن الجنابة أو عن القسط وما يحدث منه أو الجراحة وما  
يحدث منها فهو عن النفس بالاجماع وان عفا عن القطع أو الجراحة ولم يقل وما يحدث منها الا يكون عفا عن النفس  
وعلى القاطع دية النفس في ماله في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما يكون عفا عن النفس ولا شيء عليه  
والمسئلة باخواتها قد مررت في مسائل العفو عن القصاص في النفس ولو كان له على رجل قصاص في النفس فتمت  
يده ثم عفا عن النفس و برأت اليد ضمن دية اليد في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف وتمتلا ضمان عليه (وجه)  
قولهما ان نفس القاتل بالقتل صارت حقا لولي القتل والنفس اسم لجزء الا اذا قطع يده فقد استوفى حق نفسه  
فلا يضمن ولهذا لو قطع يده ثم قتله لا يجب عليه ضمان اليد ولو لم تكن اليد حقة لوجب الضمان عليه دل انه بالقطع  
استوفى حق نفسه فبعد ذلك ان عفا عن النفس فالعفو ينصرف الى القائم لا الى المستوفى كمن استوفى بعض دية ثم  
أبرأ القريم ان الأبراء ينصرف الى ما بقى لا الى المستوفى كذا هذا ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان حق من له القصاص  
في الفعل وهو القتل لا في المحل وهو النفس أو يقال حقه في النفس لكن في التتمل لا في حق القطع لان حقه في المثل  
والموجود منه القتل لا القطع ومثل القتل هو القتل فكان أجنبيا عن اليد فاذا قطع اليد فقد استوفى ما ليس بحق له وهو  
مستوفى فيضمن وكان القياس أن يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فتجب الدية الا انه اذا قطع اليد ثم قتله لا يجب  
عليه ضمان اليد وان كان متعديا في القطع مسيا فيه لانه لا قيمة لها مع اتلاف النفس بالقصاص فلا يضمن كما لو قطع يد  
مرتدانه لا يضمن وان كان متعديا في القطع لمساقلنا كذا هذا ولانه كان مخيرا بين القصاص وبين العفو فاذا عفا  
استند العفو الى الاصل كانه عفا ثم قطع فكان القطع استيفاء غير حقه فيضمن هذا اذا كان متعديا في الجنابة على



مادون النفس فأما إذا لم يكن متعدداً فيها فلا يجب القصاص للشبهة وتجب الدية في بعضها ولا تجب في البعض وبيان ذلك في مسائل إذا قطع يد رجل عمداً حتى وجب عليه القصاص فقطع الرجل يده فمات من ذلك ضمن الدية في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قولهما لا شيء عليه ولو قطع الأمام يد السارق فمات منه لا ضمان على الأمام ولا على بيت المال وكذلك القصاص والبراع والنجاس إذا سرت جراحاتهم لا ضمان عليهم بالاجماع (وجه) قولهما إن الموت حصل بفعل مأذون فيه وهو القطع فلا يكون مضموناً كالأمام إذا قطع يد السارق فمات منه ولا أبي حنيفة رضي الله عنه أنه استوفى غير حقه لأن حقه في القطع وهو أنى بالقتل لأن القتل اسم لفعل يؤثر في فوات الحياة عادة وقد وجد فيضمن كما إذا قطع يد إنسان ظاهراً فسرى إلى النفس وكان القياس أن يجب القصاص إلا أنه سقط للشبهة فتجب الدية وهكذا تقول في الأمام إن فعله وقع قتلاً إلا أنه لا سبيل إلى إيجاب الضمان للضرورة لأن إقامة الحد مستحقة عليه والتحرر زعن السراية ليس في وسعه فلو أوجبنا الضمان لا تمتنع الأئمة عن إقامة خوفهم من لزوم الضمان وفيه تعطيل الحدود والقطع ليس بمستحق على من له القصاص بل هو مخير فيه والأولى هو العفو ولا ضرر ورة إلا إسقاط الضمان بعد وجود سببه ولو ضرب امرأته للنشو زفمات منه يضمن لأن المأذون فيه هو التأديب لا القتل ولما اتصل به الموت تبين أنه وقع قتلاً ولو ضرب الأب أو الوصي الصبي للتأديب فمات ضمن في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما لا يضمن وجه قولهما إن الأب والوصي مأذونان في تأديب الصبي وتهذيبه والمتولد من الفعل المأذون فيه لا يكون مضموناً كما لو عزز الأمام إنساناً فمات (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن التأديب اسم لفعل يبقى المؤدب حياً بعده فإذا سرى تبين أنه قتل وليس بتأديب وهما غير مأذونين في القتل ولو ضرب المعلم أو الأستاذ فمات إن كان الضرب بغير أمر الأب أو الوصي يضمن لأنه متعد في الضرب والمتولد منه يكون مضموناً عليه وإن كان بأذنه لا يضمن للضرورة لأن المعلم إذا علم أنه يلزمه الضمان بالسراية وليس في وسعه التحرر عنها يمتنع عن التعليم فكان في التضمين سد باب التعليم وبالناس حاجة إلى ذلك فسقط اعتبار السراية في حقه لهذه الضرورة وهذه الضرورة لم توجد في الأب لأن لزوم الضمان لا يمتنع عن التأديب لفرض شفقته على ولده فلا يسقط اعتبار السراية من غير ضرورة ولو قطع يد مرتد فأسلم ثم مات فلا شيء على القاطع وهذا يؤيد مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في اعتبار وقت الفعل والأصل في هذا أن الجناية إذا وردت على ما ليس بمضمون فالسراية لا تكون مضمونة لأن الضمان يجب بالفعل السابق والفعل صادق محلاً غير مضمون وكذلك لو قطع يد حر بي ثم أسلم ثم مات من القطع أنه لا شيء على القاطع لأن الجناية وردت على محل غير مضمون فلا تكون مضمونة وهكذا لو قطع يد عبده ثم اعتمقه ثم مات لم يضمن السراية لأن يد العبد غير مضمونة في حقه ولو قطع يده وهو مسلم ثم ارتد والعباد بالله ثم مات فعلى القاطع دية اليد لا غير لأنه أبطل عصمة نفسه بالردة فضارت الردة بمنزلة الإبراء عن السراية ولو رجع إلى الإسلام ثم مات فعلى القاطع دية النفس في قولهما وعند محمد عليه دية اليد لا غير وجه قوله على نحو ما ذكرنا أنه لما ارتد فكانه أبرأ القاطع عن السراية وجه قولهما أن الجناية يتعلق حكمها بالابتداء أو بالانتهاء وما بينهما لا يتعلق به حكم والحل ههنا مضمون في الحالين فكانت الجناية مضمونة فيهما فلا تعتبر الردة العارضة فيما بينهما (وأما) قول محمد الردة بمنزلة الإبراء فنعم لكن بشرط الموت عليها لأن حكم الردة موقوف على الإسلام والموت وقد كانت الجناية مضمونة فوقف حكم السراية أيضاً وكذلك لو لحق بدار الحرب ولم يقض القاضي بل حوقه ثم رجع إليها مساماً ثم مات من القطع فهو على هذا الخلاف وإن كان القاضي قضى بل حوقه ثم عاد مساماً ثم مات من القطع فعلى القاطع دية يده لا غير بالاجماع لأن لحوقه بدار الحرب يقطع حقوقه بدليل أنه يقسم ماله بين ورثته بعد المحقوق ولا يقسم قبله فصارك الأبراء عن الجناية ولو قطع يد عبداً خطأ فاعتمقه مولاه ثم مات منها فلا شيء على القاطع غير ارش اليد وعنته كبرء اليد لأن السراية لو كانت مضمونة على الجاني فإما أن تكون مضمونة عليه للمولى (وأما) أن تكون مضمونة عليه للعبد لا سبيل إلى الأول لأن المولى ليس بمالك له بعد العتق ولا

وجه الثاني لما ذكرنا أن السراية تكون تابعة للجناية فالجناية لما لم تكن مضمونة للعبد لا تكون سرايتها مضمونة له ولهذا قلنا اذا باع المولى بعد القطع سقط حكم السراية وليس قطع اليد في هذا مثل الرمي في قول أبي حنيفة رحمه الله حيث أوجب عليه بالرمي القيمة وان أعتقه المولى ولم يوجب في القطع الارش اليد لما ذكرنا أن الرمي سبب الاصابة لا محالة فصار جانيه وقت الرمي (فاما) القطع فليس بموجب للسراية لا محالة والله تعالى أعلم وان كان قطع يد العبد عمداً فاعتقه مولاه ثم مات العبد ينظر ان كان المولى هو وارثه لا وارث له غيره فله أن يقتل الجاني في قومه ما خلا فاحمد وقد مرّت المسألة وان كان له وارث غيره يحجبه عن ميراثه ويدخل معه في ميراثه فلا قصاص لاشتباه الولى على ما مر ولو لم يعتقه بعد القطع ولكنه دبره أو كانت أمة فاستولدها فانه لا تنقطع السراية ويحب نصف القيمة ويحب ما نقص بعد الجناية قبل الموت هذا اذا كان خطأ وان كان عمداً فالمولى أن يقتص بالاجماع ولو كاتبه والمسألة بجاهها فبالكتابة يرى عن السراية فيحب نصف القيمة للمولى فاذا مات وكان خطأ لا يجب عليه شيء آخر وان كان عمداً فان كان عاجزاً فالمولى ان يقتص لانه مات عبداً وان مات عن وفاء فقد مات حراً فينظر ان كان له وارث يحجب المولى أو يشاركه فلا قصاص عليه ويحب عليه ارش اليد لا غير وان لم يكن له وارث غير المولى فالمولى أن يقتص عندهما وعند محمد رحمه الله ليس له ان يقتص وعليه ارش اليد لا غير وان كان القطع بعد الكفاة فمات عن وفاء فالقيمة للمولى وان مات عن وفاء فالقيمة للورثة وان كان عمداً فان مات عاجزاً فالمولى أن يقتص وان مات عن وفاء حراً ينظر ان كان مع المولى وارث يحجبه أو يشاركه في الميراث فلا قصاص وان لم يكن له وارث غير المولى فعلى الاختلاف الذي ذكرنا والله تعالى أعلم هذا اذا كانت السراية الى النفس فاما اذا كانت الى العضو فالاصل أن الجناية اذا حصلت في عضو فسرت الى عضو آخر والعضو الثاني لا قصاص فيه فلا قصاص في الاول أيضاً وهذا الاصل يطرد على أصل أبي حنيفة عليه الرحمة في مسائل اذا قطع اصبعاً من يد رجل فشلت الكف فلا قصاص فيهما وعليه دية اليد بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لان الموجود من القاطع قطع مشل للكف ولا يقدر المقطوع على مثله فلم يكن المثل ممكن الاستيفاء فلا يجب القصاص ولان الجناية واحدة فلا يجب بها ضمانان مختلفان وهو القصاص والمال خصوصاً عند اتحاد المحل لان الكف مع الاصبع بمنزلة عضو واحد وكذا اذا قطع مفصلاً من اصبع فمثل ما بقي أو شملت الكف لما قلنا فان قال المقطوع انا أقطع المفصل وأترك ما يبس ليس له ذلك لان الجناية وقعت غير موجبة للقصاص من الاصل لعدم امكان الاستيفاء على وجه المماثلة على ما بينا فكان الاقتصار على البعض استيفاء ما لاحق له فيه فيمنع من ذلك كما لو شجعه منقولة فقال المشجوع انا أشجعه موضحة وأترك ارش ما زاد لم يكن له ذلك وكذلك اذا كسر بعض سن انسان واسود ما بقي فليس في شيء من ذلك قصاص لان قصاصه هو كسر مسود الباقي وذلك غير ممكن ولان الجناية واحدة فلا توجب ضمانين مختلفين ولو قطع اصبعاً فشلت الى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعليه دية الاصبعين وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والحسن في الاول لا قصاص وفي الثاني الارش وجه قولهم ان المحل متعدد والفعل متعدد بتعدد تعدد المحل حكماً وان كان متحداً حقيقة لتعدد أثره وههنا تعدد الاثر فيجعل فعلين فيفرد كل واحد منهما بحكمه فيجب القصاص في الاول والدية في الثاني كما لو قطع اصبع انسان فانسل السكين الى اصبع أخرى خطأً فقطعها حتى يجب القصاص في الاول والدية في الثاني وكما لو رمى سهما الى انسان فأصابه وتقدمه وأصاب آخر حتى يجب القصاص في الاول والدية في الثاني لما قلنا وكذلك هذا واذا تعددت الجناية تعدد كل واحدة منهما بحكمها فيجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وجه قول أبي حنيفة رضي الله عنه ما ذكرنا أن المستحق فيما دون النفس هو المثل والمثل وهو القطع المثل ههنا غير مقدور الاستيفاء فلا يثبت الاستحقاق ولان الجناية متحدة حقيقة وهي قطع الاصبع وقد تعلق به ضمان المال فلا يتعلق به ضمان القصاص بخلاف ما اذا قطع اصبعاً عمداً فنفذ السكين الى أخرى خطأً لان الموجود

هناك فعلا ن حقيقة جاز أن يفر دكل واحد منهما بحكم وفي مسألة الرمي جعل الفعل المتحد حقيقة متعددا شرعا بخلاف الحقيقة ومن ادعى خلاف الحقيقة ههنا يحتاج الى الدليل ولو قطع اصعبا فسقطت الى جنبها أخرى فلا قصاص في شيء من ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما في ظاهر الرواية عنهما يجب في الاول القصاص وفي الثاني الارش وفي رواية ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص فيهما لان من أصله على هذه الرواية أن الجراحة التي فيها القصاص اذا تولد منها ما يمكن فيه القصاص يجب القصاص فيهما جميعا وههنا يمكن وفيما اذا قطع اصعبا فسقطت أخرى جنبها لا يمكن فوجب القصاص في الاولى والارش في الثانية وجه ظاهر قولهما على نحو ما ذكرنا فيما تقدم أن المحل متعدد وانه يوجب تعدد الفعل عند تعدد الاثر وقد وجد ههنا فيجعل كجنايتين مختلفتين فيتعلق بكل واحدة منهما حكما ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه لا سبيل الى استيفاء القصاص على وجه المماثلة لان ذلك هو الفتح المسقط للاصبع وذلك غير ممكن ولان الجنابة واحدة حقيقة فلا يوجب الاضمانا واحدا وقد وجب المال فلا يجب القصاص ولو قطع اصبع رجل عمدا فسقطت الكف من المفصل فلا قصاص في ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيه دية اليد لان استيفاء المثل وهو القطع المسقط للكف معذرة فيمتنع الوجوب ولان الكف مع الاصبع كعضو واحد فكانت الجنابة واحدة حقيقة وحكما وقد تعلق بهما ضمان المال فلا يتعلق بهما القصاص وقال أبو يوسف يقتص منه فمقطع يده من المفصل فرق أبو يوسف بين هذا وبين ما اذا قطع اصعبا فسقطت أخرى الى جنبها انه لا يجب القصاص في الثانية لان الاصبع جزء من الكف والسراية تتحقق من الجزء الى الجملة كما تتحقق من اليد الى النفس والاصبعان عضوان مفردان ليس أحدهما جزء الآخر فلا تتحقق السراية من أحدهما الى الآخر فوجب القصاص في الاولى دون الثانية وعلى ما روى محمد رحمه الله في النوادر يجب القصاص ههنا أيضا كما قال أبو يوسف رحمه الله لانه جنابة واحدة وقد سرت الى ما يمكن القصاص فيه فيجعل كانه قطع الكف من الزند ولو كسر بعض سن انسان فسقطت لا قصاص فيه في قول أبي حنيفة عليه الرحمة لانه لا يمكن الاقتصاص بكسر مسقط للسن وقال أبو يوسف يجب القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت فسقطت منها الكف وكذلك عند محمد يجب القصاص على رواية النوادر لما ذكرنا من أصله وكذلك لو ضرب سن انسان فتكسر بعضها وتحرك الباقي واستوفي حولا انها ان اسودت فلا قصاص فيها لتعدراستيفاء المثل وهو الكسر المسود وان سقطت فكذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله وفيها الارش لعدم امكان استيفاء المثل وهو الكسر المسقط فيجب فيها الارش وقال أبو يوسف فيها القصاص كما قال في الاصبع اذا قطعت الكف ولو شج انسانا موضحة متممها فذهب منها بصره فلا قصاص في قول أبي حنيفة وفيها وفي البصر الارش وقال في الموضحة القصاص وفي البصر الدية ههذه رواية الجامع الصغير عن محمد وروى ابن سماعة في نوادره عنان فيهما جميعا القصاص وجه هذه الرواية انه تولد من جنابة العمى الى عضو يمكن فيه القصاص فيجب فيه القصاص كما اذا سرى الى النفس وجه ظاهر قولهما ان تلف البصر حصل من طريق التسييب لا من طريق السراية بدليل أن الشجة تبقى بعد ذهاب البصر وحدث السراية يوجب تغير الجنابة كالتقطع اذا سرى الى النفس انه لا يبقى قطعاً بل بصير قتلا وههنا الشجة لم تتغير بل بقيت شجة كما كانت فدل ان ذهاب البصر ليس من طريق السراية بل من طريق التسييب والجنابة بطريق التسييب لا يوجب القصاص كما في حفر البئر ونحو ذلك ولو ذهبت عيناه ولسانه وسمعه وجماعه فلا قصاص في شيء من ذلك على أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما في الموضحة القصاص ولا قصاص في العينين في ظاهر قولهما بل فيهما الارش وعلى رواية النوادر عن محمد فيهما القصاص دون اللسان والسمع والجماع لانه لا يمكن فيهما القصاص اذا لا قصاص في ذهاب منفعة اللسان والسمع والجماع في الشرع وفي ذهاب البصر قصاص في الشريعة ولو ضرب به بعضا فوضحه ثم عاقره به أخرى الى جنبها ثم تأكلتا حتى صارت واحدة فهما موضحتان ولا قصاص فيهما أما على أصل أبي حنيفة رحمه

الله فعدم إمكان استيفاء المثل وهما شجتان موضحتان تأكل بينهما (وأما) على أصلهما فإلّا ما تأكل بين الموضحتين تلف بسبب الجراحة والاتلاف تسبباً لا يوجب القصاص والله سبحانه وتعالى الموفق ولا قصاص في العين إذا قورت أو فسخت لا إذا فعلنا ما فعل وهو التقوير والفسخ لا يمكن استيفاء المثل إذ ليس له حد معلوم وإن أذهب ضوءه فلم يفعل مثل ما فعل فتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة فامتنع الوجوب وصار كمن قطع يدا إنسان من الساعد أنه لا يجب القصاص لأنه لا سبيل إلى القطع من الساعد ولا من الزند لما قلنا فامتنع الوجوب كذا هذا وإن ضرب عليها فذهب ضوءها مع بقاء الحدقة على حالها لم تنخسف ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والعين بالعين ولأن القصاص على سبيل المماثلة يمكن أن يجعل على وجهه القطن المبلول وتحمي المرأة وتقرب من عينه حتى يذهب ضوءها وقيل أول من اهتدى إلى ذلك سيدنا علي رضي الله عنه وأشار إلى ما ذكرنا فانه روى أنه وقعت هذه الحادثة في زمن سيدنا عثمان رضي الله عنه فجمع الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم وشاورهم في ذلك فلم يكن عندهم حكماً حتى جاء سيدنا علي رضي الله عنه وأشار إلى ما ذكرنا فلم ينكر عليه أحد فقتضى به سيدنا عثمان بحضور من الصحابة الكرام رضي الله عنهم فيكون إجماعاً وإن انخسفت فلا قصاص لأن الثاني قد لا يقع خاسفها فلا يكون مثل الأول وروى عن أبي يوسف أنه لا قصاص في عين الاحول لأن الحول نقص في العين فيكون استيفاء الكامل بالنقص فلا تتحقق المماثلة ولهذا لا تقطع اليد الصحيحة باليد الشلاء كذا هذا ولا قصاص في الاشجار والاجفان لأنه لا يمكن استيفاء المثل فيها (وأما) الاذن فان استوعبها ففيها القصاص لقوله تبارك وتعالى والاذن بالاذن ولأن استيفاء المثل فيها يمكن فان قطع بعضها فان كان له حد يعرف ففيه القصاص والا فلا (وأما) الانف فان قطع المارن ففيه القصاص بلا خلاف بين أصحابنا رحمهم الله لقوله سبحانه وتعالى والانف بالانف ولأن استيفاء المثل فيه يمكن لأن له حدا معلوماً وهو ما لان منه فان قطع بعض المارن فلا قصاص فيه لتعذر استيفاء المثل وان قطع قصبة الانف فلا قصاص فيه لأنه عظم ولا قصاص في العظم ولا في السن لما نذكر ان شاء الله تعالى وقال أبو يوسف ان استوعب ففيه القصاص وقال محمد لا قصاص فيه وان استوعب ولا خلاف بينهما في الحقيقة لأن أبا يوسف أراد استيعاب المارن وفيه القصاص بلا خلاف ومحمد رحمه الله أراد به استيعاب القصبة ولا قصاص فيها بلا خلاف (وأما) الشفة فقد روى عن أبي حنيفة انه قال اذا قطع شفة الرجل السفلى أو العليا وكان يستطاع أن يقتص منه ففيه القصاص وذكر الكرخي رحمه الله ان استقصها بالقطع ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل عند الاستقصاء وان قطع بعضها فلا قصاص فيه لعدم الامكان ولا قصاص في عظم الا في السن لأنه لا يعلم موضعه ولا يؤمن فيه عن التعدي أيضاً وقد روى عنه عليه الصلاة والسلام انه لا قصاص في عظم وفي السن القصاص سواء كسر أو قلع لقول الله تبارك وتعالى والسن بالسن ولأنه يمكن استيفاء المثل فيه بان يؤخذ في الكسر من سن الكاسر مثل ما كسر بالبرد وفي القلع يؤخذ سنه بالبرد الى ان ينتهي الى اللحم ويسقط ما سوى ذلك وقيل في القلع انه يقطع سنه لان تحقق المماثلة فيه والا لول استيفاء على وجه التقصان الا أن في القلع احتمال الزيادة لأنه لا يؤمن فيه ان يفعل المقلوع أكثر مما فعل القالغ (وأما) اللسان فان قطع بعضه فلا قصاص فيه لعدم إمكان استيفاء المثل وان استوعب فقد ذكر في الاصل أن اللسان لا يقتص فيه وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله أن القطع اذا كان مستوعباً يمكن استيفاء المثل فيه بالاستيعاب فيكون الجزء مثل الجنابة وجه ما ذكر في الاصل أن اللسان ينقبض وينبسط فلا يمكن استيفاء القصاص فيه بصفة المماثلة وان قطع الحشفة ففيها القصاص لا مكان استيفاء المثل لان لها حدا معلوماً وان قطع بعضها أو بعض الذكرك فلا قصاص فيه لأنه لا حد لذلك فلا يمكن القطع بصفة المماثلة فصارت كما لو قطع بعض اللسان ولو قطع الذكرك من أصله ذكر في الاصل انه لا قصاص فيه وقال أبو يوسف فيه القصاص وجه قوله ان عند الاستيعاب يمكن الاستيفاء على وجه المماثلة فيجب القصاص وجه ما ذكر في الاصل أن الذكرك ينقبض مرة وينبسط أخرى فلا يمكن مراعاة

المماثلة فيه فلا يجب القصاص ولا قصاص في جز شعر الرأس وحلقه وحلق الحاجبين والشارب والحلمية وان لم ينبت  
 بعد الحلق والتنف (أما) الجز فلا أنه لا يعلم موضعه فلا يمكن أخذاً للمثل (وأما) الحلق والتنف الموجود من الحلق  
 والناتف فلان المستحق حلق وتنف غير مثبت وذلك ليس في وسع المحلوق والمتوف لجواز أن يقع حلقه وتنفه  
 منبثاً فلا يكون مثل الاول وذكري النواتر انه يجب القصاص اذا لم ينبت ولم يذ كرحم ندى المرأة هل يجب فيه  
 القصاص أم لا وكذا لم يذ كرحم الانثيين في وجوب القصاص فيهما وينبغي أن لا يجب القصاص فيهما لان كل  
 ذلك ليس له مفصل معلوم فلا يمكن استيفاء المثل (وأما) حلمة ندى المرأة فينبغي أن لا يجب القصاص فيها لان لها حداً  
 معلوماً فيمكن استيفاء المثل فيها كالحشفة ولو ضرب على رأس انسان حتى ذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شممه أو  
 ذوقه أو جماعه أو ماء صلبه فلا قصاص في شيء من ذلك لأنه لا يمكنه ان يضرب ضرباً تذهب به هذه الاشياء فلم يكن  
 استيفاء المثل ممكناً فلا يجب القصاص وكذلك لو ضرب على يدر رجل أو رجله فشلت لاقصاص عليه لانه لا يمكنه  
 ان يضرب ضرباً مشابهاً فلم يكن المثل مقدوراً الاستيفاء فلا يجب القصاص والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشجاج فلا  
 خلاف في أن الموضحة فيها القصاص لعدم قوله سبحانه وتعالى والجروح قصاص الا ما خص بدليل ولانه يمكن  
 استيفاء القصاص فيها على سبيل المماثلة لان لها حداً انتهى اليه السكين وهو العظم ولا خلاف في أنه لا قصاص فيما بعد  
 الموضحة لتعدد الاستيفاء فيه على وجه المماثلة لان الهاشمة تهشم العظم والمنقلة تهشم وتنقل بعد الهشم ولا قصاص في  
 هشم العظم لما بينا والامة لا يؤمن فيها من أن ينتهي السكين الى الدماغ فلا يمكن استيفاء القصاص في هذه الشجاج على  
 وجه المماثلة فلا يجب القصاص بخلاف الموضحة (وأما) ما قبل الموضحة فقد ذكر محمد في الاصل أنه يجب القصاص  
 في الموضحة والسمحاق والباضعة والدامية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه لا قصاص في الشجاج الا  
 في الموضحة والسمحاق ان أمكن القصاص في السمحاق وروى عن النخعي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة خدوش  
 وفيها حكومة عدل وكذا روى عن عمر بن عبد العزيز رحمه الله وعن الشعبي رحمه الله أنه قال مادون الموضحة فيه  
 أجرة الطبيب (وجه) رواية الحسن رحمه الله أن مادون الموضحة مما ذكرنا لا حد له ينتهي اليه السكين فلا يمكن الاستيفاء  
 بصفة المماثلة (وجه) رواية الاصل أن استيفاء المثل فيه ممكن لانه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالسبار ثم اذا عرف  
 قدره به يعمل حديدة على قدره فتفتد في اللحم الى آخرها فيستوفي منه مثل ما فعل ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج لا  
 يقتصر من الشجاج الا في موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه ومؤخره ووسطه وجنبه لان وجوب القصاص  
 للشين الذي يلحق المشجوج وذا يختاف باختلاف المواضع من الرأس الا ترى أن الشين في مؤخر الرأس لا يكون مثل  
 الشين الذي في مقدمه ولهذا يستوفي على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما يمكن لاختلاف الشين باختلاف  
 الشجة في الصغر والكبر وعلى هذا يخرج ما اذا شجر رجلاً موضحة فاخذت الشجة ما بين قرني المشجوج وهي لا تأخذ  
 ما بين قرني الشجاج لصغر رأس المشجوج وكبر رأس الشجاج أنه لا يستوعب ما بين قرني الشجاج في القصاص لان في  
 الاستيعاب استيفاء الزيادة وفيه زيادة شين وهذا لا يجوز ولكن تخير المشجوج ان شاء اقتصر من الشجاج حتى يبلغ  
 مقدار شجته في الطول ثم يكف وان شاء عدل الى الارش لانه وجد حقه ناقصاً لان الشجة الاولى وقعت مستوعبة  
 والثانية لا يمكن استيعابها فيثبت له الخيار فان شاء استوفي حقه ناقصاً تشفياً للصدر وان شاء عدل الى الارش كما قلنا  
 في الاشل اذا قطع يد الصحيح فان اختار القصاص فله أن يبداً من أي الجانبين شاء لان كل ذلك حقه فله أن  
 يبتدى من أيهما شاء وان كانت الشجة تأخذ ما بين قرني المشجوج ولا تفضل وهي ما بين قرني الشجاج وتفضل عن  
 قرنيه لكبر رأس المشجوج وصغر رأس الشجاج فلم يشجوج الخيار ان شاء أخذ الارش وان شاء اقتصر ما بين قرني  
 الشجاج لا يزيد على ذلك شيئاً لانه لا سبيل الى استيفاء الزيادة على ما بين قرني الشجاج لانه ما زاد على ما بين قرني المشجوج  
 فلا يزداد على ما بين قرنيه فيخير المشجوج لانه وجد حقه ناقصاً اذا الثانية دون الاولى في قدر الجراحة فان شاء رضي

باستيفاء حقه ناقصا واقتصر على ما بين قرني الشاج طلبا للتشفي وان شاء عدل الى الارش وان كانت الشجة لا تأخذ  
 بين قرني المشجوج وهي تأخذ ما بين قرني الشاج لا يجوز أن يستوعب بين قرني الشاج كله بالقصاص لان الشجة  
 الاولى وقعت غير مستوعبة فلا استيعاب في الجزء يكون زيادة وهذا لا يجوز وان كان ذلك مقدار شجته في  
 المساحة كما لا يجوز استيفاء ما فضل عن قرني الشاج في المسئلة الاولى وان كان ذلك مقدار الشجة الاولى في المساحة  
 وله الخيار لتعدراستيفاء مثل شجته في مقدارها في المساحة في الطول فان شاء اقتصص ونقص عما بين قرني الشاج وان  
 شاء ترك وأخذ الارش وان كانت الشجة في طول راس المشجوج وهي تأخذ من جهته الى قفاه ولا تبلغ من الشاج  
 الى قفاه بخير المشجوج ان شاء اقتصص مقدار شجته الى مثل موضعها من رأس الشاج لا يزيد عليه وان شاء أخذ الارش  
 لما بينا في تقدم وحكي الطحاوي عن علي بن العباس الرازي أنه قال اذا استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج ولم  
 تستوعب ما بين قرني الشاج يقتصص من الشاج ما بين قرنيه كله وان زاد ذلك على طول الشجة الاولى لانه لا عبرة للصغر  
 والكبر في القصاص بين العضوين كما في اليدين والرجلين انه يجري القصاص بينهما وان كانت احدهما أكبر من  
 الاخرى فكذلك في الشجة وهذا الاعتبار غير سديد لان وجوب القطع هناك لقوات المنفعة وانها لا تختلف بالصغر  
 والكبر الا يرى أن اليد الصغيرة قد تكون أكثر منفعة من الكبيرة فاذا اختلف ما وجب له لم يختلف الوجوب بخلاف  
 الشجة لان وجوب القصاص فيها للشين الذي يلحق المشجوج وانه يختلف في زيادة الشجة وينقص بتقصها  
 لذلك افترق الامران الله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) الجراح فان مات من شئ منها الجروح وجب  
 القصاص لان الجراحة صارت بالسراية نفسا وان لم تمت فلا قصاص في شئ منها سواء كانت جائفة أو غيرها لانه  
 لا يمكن استيفاء القصاص فيها على وجه المماثلة ومنها أن يكون الجاني والجاني عليه حرين فان كان أحدهما حرا والآخر  
 عبداً أو كانا عبدين فلا قصاص فيه ومنها أن يكونا ذكرا أو أنثيين عندنا فان كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى فلا  
 قصاص فيه عندنا محابنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط ويجري القصاص بين الذكر والانثى في ابدون  
 النفس كما يجري في النفس وهذا الشرطان في الحقيقة عندنا امتد اخلان لانهما دخلا في شرط المماثلة لان المماثلة  
 في الاروش شرط وجوب القصاص في ابدون النفس بدليل أن الصحيح لا يقطع بالاشل ولا كامل الاصابع بناقص  
 الاصابع ولما ذكرنا فيما تقدم أن مادون النفس يسلك به مسلك الاموال والمماثلة في الاموال في باب الاموال معتبرة ولم  
 توجد المماثلة بين الاحرار والعبيد في الاروش لان ارش طرف العبد ليس بمقدر بل يجب باعتبار قيمته وارش طرف  
 الحر مقدر فلا يوجد التساوي بين ارشيهما ولئن اتفق استواءهما في القدر فلا يعتبر ذلك لان قيمة طرف العبد تعرف  
 بالحرز والظن بتقويم المقومين فلا تعرف المساواة فلا يجب القصاص وكذا لم يوجد بين العبيد والعبيد لانهم ان اختلفت  
 قيمتهم فلم يوجد التساوي في الارش وان استوت قيمتهم فلا يعرف ذلك الا بالحرز والظن لانه يعرف بتقويم المقومين  
 وذلك يختلف فلا يعرف التساوي في اروشهم فلا يجب القصاص أو تبقى فيه شبهة العدم والشبهة في باب القصاص  
 ملحقة بالحقيقة ولا بين الذكور والاناث في ابدون النفس لان ارش الانثى نصف ارش الذكر وعند الشافعي رحمه  
 الله المساواة في الاروش في الاحرار غير معتبرة (وجه) قوله أن القصاص جرى بين تسيهما في جرى بين طرفيهما  
 لان الطرفين تابع للنفس (ولنا) أنه لا مساواة بين ارشيهما فلا قصاص في طرفيهما كالصحيح مع الاشل ولا قصاص  
 في الاظفار لانعدام المساواة في اروشها لان ارش الظفر الحكومة وانها معتبرة بالحرز والظن والله تعالى الموفق

الله وقته ما بعد الجنابة ولا ينتظر (وجه) قوله أنه وجب القصاص للحال فله أن يستوفي الواجب للحال (ولنا) ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لا يستفاد من الجراحة حتى يبرأ وروى أن رجلاً جرح حسان بن ثابت رحمه الله في نحذه بعظم فخاء الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلبوا قصاص فقال عليه الصلاة والسلام انتظروا ما يكون من صاحبكم فانا والله منتظره وهو انه يحتمل السراية والجراحة عند السراية تصير قتلا فيتمين أنه استوفى غير حقه وهذا فرع مستثناة ذكرناها وهي أن الجروح اذا مات بالجراحة يجب القصاص بالنفس عند نال في الطرف وعند الشافعي رحمه الله يفعل به مثل ما فعل والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

**فصل** وأما الذي فيه دية كاملة فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان سبب الوجوب والثاني في بيان شرائطه أما السبب فهو توقيت المنفعة المقصودة من العضو على الكمال وذلك في الاصل باحد أمرين اباة العضو وازهاب معنى العضو مع بقاء العضو صورة أما الاول فالاعضاء التي تتعلق بانتها كمال الدية أنواع ثلاثة نوع لا نظير له في البدن ونوع في البدن منه اثنان ونوع في البدن منه أربعة (أما) الذي لا نظيره في البدن فستة أعضاء أحدها الانف سواء استوعب جدها أو قطع المارن منه وحده وهو مالان من الانف والثاني اللسان سواء استوعب قطعاً أو قطع منه ما يذهب بالكلام كله والثالث الذكركر سواء استوعب قطعاً أو قطع الحشفة منه وحدها والاصل فيه ما روى عن سعيدين بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في النفس الدية وفي اللسان الدية وفي الذكركر الدية وفي الانف الدية وفي المارن الدية وروى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمر وابن حزم في النفس الدية وفي الانف الدية وفي اللسان الدية ولأنه أبطل المنافع المقصودة من هذه الاعضاء والجمال أيضاً من بعضها فالمقصود من الانف الشم والجمال أيضاً ومن اللسان الكلام ومن الذكركر الجماع والحشفة تتعلق بها منفعة الاتزال وقد زال ذلك كله بالقطع وان كان ذهب بعض الكلام بقطع بعض اللسان دون بعض فقيه حكومة العدل لانه لم يوجد توقيت المنفعة على سبيل الكمال وقيل تقسم الدية على عدد حروف الهجاء فيجب من الدية بقدر ما فات من الحروف وتقلت هذه القضية عن سيدنا على رضي الله عنه لان المقصود من اللسان هو الكلام وقد فات بعضه دون بعض فيجب من الدية بقدر الفائت منها لكن انما يدخل في القسمة الحروف التي تنفجر الى اللسان فاما ما لا ينفجر الى اللسان من الشفوية والحلقية كالباء والفاء والهاء ونحوهما فلا تدخل في القسمة والرابع الصلب اذا احدودب بالضرب واقطع الماء وهو المنى فيه دية كاملة لوجود توقيت منفعة الجنس والخامس مسلك البول والسادس مسلك الغائط من المرأة اذا أفضاها انسان فصارت لا تستمسك البول أو الغائط فعليه دية كاملة فان صارت لا تستمسكها فعليه لكل واحد منهما دية كاملة لانه فوت منفعة مقصودة بالعضو على الكمال فيجب عليه كمال الدية (وأما) الاعضاء التي في البدن منها اثنان فالعينان والاذنان والشففتان والحاجبان اذا ذهب شعرهما ولم ينبت والثديان والحلمتان والاثنيان والاصل فيه ما روى عن ابن المسيب أنه عليه الصلاة والسلام قال وفي الاذنين الدية وفي العينين الدية وفي الرجلين الدية ولان في القطع كل اثنين من هذين العضوين فهو يت منفعة الجنس منفعة مقصودة أو توقيت الجمال على الكمال كمنفعة البصر في العينين والبطش في اليدين والمشي في الرجلين والجمال في الاذنين والحاجبين اذا لم ينبتا والشففتين ومنفعة امسك الريق في احدهما وهي السفلى والثديان وكاء اللبن وفي الحلمتين منفعة الرضاع والاثنيان وكاء المنى (وأما) الاعضاء التي منها أربعة في البدن فنوعان أحدهما أشفار العينين وهي منابت الاهداب اذا لم تنبت لمافي ثورتها فهو يت منفعة البصر والجمال أيضاً على الكمال وفي كل شفر من اربع الدية والثاني الاهداب وهي شعر الاشفار اذا لم تنبت لم اقلنا (وأما) اذهاب معنى العضو مع بقاء صورته فنجو العقل والبصر والشم والذوق والجماع والايلا بان ضرب على انسان فذهب عقله أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو ايلاده بان ضرب على ظهره فذهب ماء صلبه والاصل فيه ما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قضى في رجل واحد

باربع ديات ضرب على رأسه فذهب عقله وكلامه وبصره وذكوره لانه فوت المنافع المقصودة عن هذه الاعضاء على سبيل الكمال (أما) العقل فلان تقويته تفويت منافع الاعضاء كلها لانه لا يمكن الانتفاع بها فيما وضعت له بفوت العقل الا ترى أن أفعال المجانين تخرج مخرج أفعال البهائم فكان اذها به ابطالا للنفس معنى (وأما) السمع والبصر والكلام والشم والذوق والجماع والايلاذ فكل واحد منها منفعة مقصودة وقد فوتها كلها ولو ضرب على رأس رجل فسقط شعره أو على رأس امرأة فسقط شعرها أو حلق لحية رجل أو تنفها أو حلق شعر امرأة ولم ينبت فان كان حرا فقيه الدية عند أصحابنا رضي الله عنهم وعند الشافعي فيه حكومة (وجه) قوله أنه لا يجب كمال الدية الا بتلاف النفس لان الدية بدل النفس الا أن الشرع ورد بذلك عند تقويت منفعة الجنس كما في قطع اليدين والرجلين ونحو ذلك لان تقويت منفعة الجنس يجعل النفس تالفه من وجه ولم يوجد ذلك في حلق الشعر فيق الحكم فيه مردوداً الى الاصل ولهذا لا يجب في حلق شعر سائر البدن (ولنا) أن الشعر للنساء والرجال جمال كامل وكذا الحية للرجال والدليل عليه ما روى من الحديث ان الله تبارك وتعالى عز وجل خلق في سماء الدنيا ملائكة من تسبيحهم سبحان الذي زين الرجال بالحي والنساء بالذوائب وتقويت الجمال على الكمال في حق الحر يوجب كمال الدية كاللارن والاذن الشاحصة والجماع بينهما اظهار شرف الأدمى وكرامته وشرفه في الجمال فوق شرفه في المنافع ثم تقويت المنافع على الكمال لما أوجب كمال الدية فتقويت الجمال على الكمال أولى بخلاف شعر سائر البدن لانه لا جمال فيه على الكمال لانه لا يظهر للناس فتقويته لا يوجب كمال الدية وقد روى عن سيدنا على رضي الله عنه أنه قال في الرأس اذا حلق فلم ينبت الدية كاملة وكذا روى عنه أنه قال في الحية اذا حلقت فلم تنبت الدية وروى أن رجلاً أغلى ماء فصب على رأس رجل فانسلخ جلد رأسه فقضى سيدنا على رضي الله عنه بالدية وعن الفقيه أبي جعفر الهندواني أنه قال انما يجب كمال الدية في الحية اذا كانت كاملة بحيث يتجمل بها فاما اذا كانت طاقات متفرقة لا يتجمل بها فلا شيء فيها وان كانت غير متفرقة بحيث يقع بها الجمال الكامل وليست مما يشين ففهي حكومة عدل وأما شعر العبد ولحيته فذكر في الاصل أن فيه حكومة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن فيه القيمة (وجه) هذه الرواية أن القيمة في العبد كالدية في الاحرار فلما وجبت في الحر الدية تجب في العبد القيمة (وجه) رواية الاصل أن الجمال في العبد ليس بمقصود بل المقصود منهم الخدمة وتقويت ما ليس بمقصود لا يتعلق به كمال الدية ولو حلق رأس انسان أو لحيته ثم نبت فلا شيء عليه لان النابت قام مقام الفائت فكانه لم يفت الجمال أصلاً وفي الصعر وهو عوجاج الرقبة كمال الدية لوجود تقويت منفعة مقصودة وتقويت الجمال على الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط الوجوب (فمنها) أن تكون الجنابة خطأ فيما في عمد القصاص وأما ما لا قصاص في عمده فيستوى فيه العمد والخطأ وقد بينا ما في عمد القصاص وما لا قصاص فيه فيما تقدم (ومنها) أن يكون المجنى عليه ذكراً فان كان أنثى فعليه دية أنثى وهو نصف دية الذكراً سواء كان الجنائي ذكراً أو أنثى لاجتماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك وهو تنصيف دية الانثى من دية الذكراً على ما ذكرنا في دية النفس (ومنها) أن يكون الجنائي والمجنى عليه حريين فان كان الجنائي حراً والمجنى عليه عبداً فلا دية فيه وفيه القيمة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه ثم ان كان قليل القيمة وجبت جميع القيمة وان كان كثير القيمة بان بلغت الدية ينقص من قيمته عشرة كذا روى أبو يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه قال سكتل شيء من الحرفيه الدية فهو من العبد فيه القيمة وكل شيء من الحرفيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة وكذلك الجراحات وعموم هذيه الرواية يقتضى أن كل شيء من الحرفيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته من غير فصل بين ما يقصده بالمنفعة كالعين واليد والرجل وبين ما يقصده به الجمال والزينة مثل الحاجب والشعر والاذن وهكذا روى الحسن رحمه الله عنه أنه ان حلق أحد حاجبيه فلم ينبت أو تنف أشفا رعينيه الاسفل أو الاعلى يعنى اهدابه فلم تنبت أو قطع احدى شفثيه العليا والسفلى أن عليه في كل واحد من ذلك نصف القيمة وقال أبو يوسف



رجع أبو حنيفة في حاجب العبد وفي أذنيه وقال فيه حكومة العدل وكذا قال محمد استقبح أبو حنيفة رحمه الله أن يضمن في أذن العبد نصف القيمة وهذا دليل الرجوع أيضاً والحاصل أن الواجب فيما يقصد به المنفعة هو القيمة رواية واحدة عنه وفيما يقصد به الزينة والجمال عنه روايتان وقال محمد الواجب في ذلك كله النقصان يقوم العبد بخبايا عليه ويقوم وليس به الجنابة فيغرم الجاني ما بين القيمتين وهو قول أبي يوسف الآخر وقوله الأول مع أبي حنيفة (وجه) قول محمد أن مادون النفس من العبد له حكم المال لأنه خلق لمصلحة النفس كالمال وبديل أنه لا يجب فيه التقصاص ولا تتحملة العاقلة فكان ضمانه ضمان الاموال وضمان الاموال غير مقدر بل يجب بقدر نقصان المال كما في سائر الاموال (وجه) رواية الجمع لأبي حنيفة رضي الله عنه أن القيمة في العبد كالدابة في الحر فلما جاز تقدير ضمان جنابة الحر بدته جاز تقدير ضمان جنابة العبد بقيمته ولأن التقدير قد دخل على الجنابة عليه في النفس حتى لا يبلغ الدابة إذا كان كثير القيمة فجاز أن يدخل في ضمان الجنابة في مادون النفس كالحر (ووجه) رواية الفرق له أن الجمال ليس بمقصود في العبيد بل المقصود منهم الخدمة فاما المنفعة فقصدت من الاحرار والعبيد جميعاً ولأن مادون النفس من العبيد له شبهة النفس وشبهه المال أما شبهة النفس فظاهر لأنه من أجزاء النفس حقيقة (وأما) شبهة المال فإنه لا يجب فيه التقصاص ولا تتحملة العاقلة فيجب العمل بالشبهين فيعمل بشبه النفس فيما يقصد به المنفعة بتقدير ضمانه بالقيمة كما لو جنى على النفس ويعمل بشبهه المال فيما يقصد به الجمال فلم يقدر ضمانه بالقيمة كما إذا أتلف المال عملاً بالشبهين بقدر الامكان وقد خرج الجواب عما ذكر محمد من عدم وجوب التقصاص وتحمل العاقلة لأن ذلك عمل بشبهه المال وأنه لا ينفي العمل بشبهه النفس فيجب العمل بهما جميعاً وذلك فيما قلنا ثم الحر إذا فقأ عيني عبداً انساناً أو قطع يديه أو رجليه حتى وجب عليه كمال القيمة قولاً بالخيار ان شاء سلمه الى الفاقى وأخذ قيمته وان شاء أمسكه ولا شيء له وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله أنه لا يمسكه ويأخذ ما نقصه وقال الشافعي رحمه الله ان يمسكه ويأخذ جميع القيمة (وجه) قوله أن الواجب فيه وهو القيمة ضمان العضوين الفائقين لا غير فيبقى الباقي على ملكه كالجوفاً أحدى عينيه أو قطع أحدى يديه أنه يضمن نصف قيمته ويبقى الباقي على ملك مالكه كذا هذا (وجه) قوله أن الضمان بمقابلة العينين كما قال الشافعي عليه الرحمة لكن الرقبة هلكت من وجهه لغوات منفعة الجنس فيخير المولى ان شاء مال الى جهة الهلاك وضمنه القيمة وسلم العبد الى الفاقى لو وصول عوض الرقبة اليه وان شاء مال الى جهة القيام وأمسكه وضمن النقصان وهو بدل العينين كما يخير صاحب المال عند النقصان الفاحش في المواضع كلها ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه لما وصل الى المولى بدل النفس فلو بقي العبد على ملكه لا يجتمع البديل والمبدل في ملك رجل واحد فيما يصح تملكه بعقود المعاوضات وهذا لا يجوز كما لا يجوز اجتماع المبيع والتمن في ملك رجل واحد ولا يلزم ما إذا غضب مدبراً فابق من يده أن المولى يضمنه قيمته والمدبر على ملكه لأنه لا يحمّل التملك بعقد المعاوضة ولا يلزم الهبة بشرط العوض اذا سلم الهبة ولم يقبض العوض انه اجتمع على ملك الموهوب له العوض والمعوض لأن العوض قبل القبض لا يكون عوضاً فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم البيع الفاسد اذا قبض المشتري المبيع ولم يسلم الثمن لأن الثمن ليس ببدل في البيع الفاسد انما البديل القيمة وقد ملكها البائع حين ملك المشتري المبيع فلم يجتمع البديل والمبدل في ملكه ولا يلزم ما اذا اشترى عبداً بجارة على انه بالخيار فقبض العبد فاعتقتهما جميعاً أنه ينفذ اعتاقه فيهما جميعاً وقد اجتمع العوض والمعوض على ملكه لأنه لما عتقهما ففسد البيع في الجارية وصار العوض عن العبد القيمة وملكها البائع في مقابلة ملك العبد فلم يجتمع العوض والمعوض ولا يلزم ما اذا استأجر شيئاً وعجل الاجرة ان المؤاجر يملكها والمنافع على ملكه فقد اجتمع البديل والمبدل في ملك واحد لان المنافع لا تملك عندنا الا بعد وجودها وكما وجد جزء منها حدث على ملك المستأجر فلم يجتمع العوض والمعوض على ملك المؤاجر ولا يلزم ما اذا غضب عبداً فخني عنده جنابة ثم رده على مولاه فخني عنده

جناية أخرى ودفعه بالجنايتين أنه يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعها إلى ولي الجناية الأولى ومعلوم أن نصف القيمة عوض عن نصف الرقبة الذي سلم له فقد اجتمع في ملكه وهو نصف العبد العوض والمعوض لأن الممتنع اجتماع العوض والمعوض في ملك رجل بعقد المعاوضة ولم يوجد هناك لأن ولي الجناية إنما يأخذ عوضاً عن جنايته لا عن المال واجتماع العوض والمعوض في ملك رجل واحد بغير عقد المعاوضة جائز كمن استوهب المبيع من البائع والتمن من المشتري أو ورثهما والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان الجاني عبداً والجني عليه حراً أو كانا جميعاً عبيد فحكم هذه الجناية وجوب الدفع إلا أن يختار المولى الفداء على ما ذكرنا في جنابات العبيد والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما الذي يجب فيه إرش مقدر ففي كل اثنين من البدن فيهما كمال الدية في أحدهما نصف الدية من إحدى العينين واليدين والرجلين والأذنين والحاجبين إذا لم تنبت والشفتين والأنيبين والثديين والحلمتين لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كتب في كتاب عمرو بن حزم وفي العينين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي اليدين الدية وفي أحدهما نصف الدية ولأن كل الدية عند قطع العضو ينقسم عليهما فيكون في أحدهما النصف لأن وجوب الكل في العضو ينقسم لتفويت كل المنفعة المقصودة من العضو والقائمتان بقطع أحدهما النصف فيجب فيه نصف الدية ويستوى فيه اليمين واليسار لأن الحديث لا يوجب الفصل بينهما وسواء ذهب بالجناية على العين أو بالبرص دون الشحمة أو ذهب بالبرص مع الشحمة لأن المقصود من العين البصر والشحمة فيه تابعة وكذا العليا والسفلى من الشفتين سواء عند عامة الصحابة رضوان الله تعالى عنهم وروى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه فصل بينهما فوجب في السفلى الثلثين وفي العليا الثلث لزيادة جمال في العليا ومنفعة في السفلى وبقية الصحابة سواهما وبينهما وهو قول جماعة من التابعين مثل شرح و إبراهيم رضي الله عنهما وغيرهما سواء قطع الحلمة من ثدى المرأة أو قطع الثدي وفيه الحلمة ففيه نصف الدية للحلمة والثدي تبع لأن المقصود من الثدي وهو منفعة الرضاع يفوت بفوات الحلمة وسواء كان ذلك بضر به أو ضربتين إذا كان قبل البرص من الأولى لأن الجناية لا تستقر قبل البرص فإذا اتبعها الثانية قبل استقرارها صار كأنه وقعهما معاً وفي أصابع اليدين والرجلين في كل واحدة منها عشر الدية وهي في ذلك سواء لا فضل لبعض على بعض والأصل فيه ما روى عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين الأصبع وأصبع وروى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه قال هذه وهذه سواء وأشار إلى الخنصر والأبهام وسواء قطع أصابع اليد وحدها أو قطع الكف ومعها الأصابع وكذلك القدم مع الأصابع لما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الأصابع في كل أصبع عشر من الأبل من غير فصل بين ما إذا قطع الأصابع وحدها أو قطع الكف التي فيها الأصابع ولأن الأصابع أصل والكف تابعة لها لأن المنفعة المقصودة من اليد البطش وأنها تحصل بالأصابع فكان اتلافها اتلاف اليد وسواء قطع الأصابع أو شل من الجراحة أو ببس ففيه عقله تاماً لأن المقصود منه يفوت وما كان من الأصابع فيه ثلاث مفاصل ففي كل مفصل ثلث الدية الأصبع وما كان فيه مفصلان ففي كل واحد منهما نصف الدية الأصبع لأن ما في الأصبع ينقسم على مفاصلها كما ينقسم ما في اليد على عدد الأصابع وفي إحدى أشفار العينين ربع الدية وفي الاثنين نصف الدية وفي الثلاث ثلاثة أرباع الدية إن لم ينبت لأن في الأشفار كلها كل الدية فتقسم الدية على عددها كما تقسم الدية على اليدين وإن نبت فلا شيء فيه وسواء قطع الشفر وحده أو قطع معه الجفن لأن الجفن تبع للشفر كالشفر والقدم للأصابع وكذا أهداب العينين إذا لم تنبت حكمها حكم الأشفار وفي كل سن خمس من الأبل يستوى فيه المقدم والمؤخر والثنايا والأضراس والأنياب والأصل فيه ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في كل سن خمس من الأبل من غير فصل بين سن وسن ومن الناس من فضل إرش الطواحين على إرش الضواحك وهذا غير سديد لأن الحديث

لا يوجب الفضل وهذا لا يجري على قياس الاصابع لان الشرع ورد في كل سن بخمس من الابل لان الاسنان  
اثنتان وثلاثون فيزد الواجب في جملتها على قدر الدية ولو ضرب رجل اضر به فالتقى أسنانه كلها فعليه دية وثلاثة  
اخماس الدية لان جملة الاسنان اثنتان وثلاثون سنأ عشر واربعة أسناب وأربع ثنايا وأربع ضواحك في كل  
سن نصف عشر الدية فيكون جملتها ستة عشر ألف درهم وهي دية وثلاثة اخماس دية تؤدي هذه الجملة في ثلاث سنين  
في السنة الاولى ثلثا الدية ثلث من ذلك من الدية الكاملة وهي عشرة آلاف درهم وثلث من ثلاثة اخماس الدية وهي  
ستة آلاف درهم وفي السنة الثانية الثلث من الدية الكاملة والباقي من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية  
وهو ما بقي من الدية الكاملة وانما كان كذلك لان الدية الكاملة تؤدي في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وثلاثة  
اخماس الدية وهي ستة آلاف درهم تؤدي في سنتين من السنين الثلاث وهذا يلزم أن يكون قدر المؤدى من الدية  
الكاملة والناقصة في السنين الاولين وقدر المؤدى من الدية الكاملة في السنة الثالثة ما وصفنا والله سبحانه وتعالى  
أعلم ولو ضرب أسنان رجل وتحركت ينتظر بها حولاً للماروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال يستأني بالجرأح  
حتى تبرأ والتقدير بالسنة لانها مدهة يظهر فيها حقيقة حالها من السقوط والتغير والثبوت وسواء كان المضروب صغيراً  
أو كبيراً كذارى في الجرد عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يؤجل سنة سواء كان صغيراً أو كبيراً وقال أبو يوسف  
رحمه الله ينتظر في الصغير ولا ينتظر في الرجل وعن محمد رحمه الله أنه ينتظر اذا تحركت واذا سقطت لا ينتظر وجهه  
قوله أن السن اذا تحركت قد ثبتت وقد تسقط فاما اذا سقطت فالظاهر انها لا تثبت وجهه قول أبي يوسف في الفرق  
بين الصغير والكبير أن سن الصغير يثبت ظاهر أو غالباً ولسن الكبير لا يثبت ظاهراً وجهه قول أبي حنيفة رضي الله  
عنه أن احتمال الثبات ثابت فيجب التوقف فيه فان اشتدت ولم تسقط فلا شيء فيها وروى عن أبي يوسف رحمه  
الله فيها حكومة عدل وان تغيرت فان كان التغيير الى السواد أو الى الحمرة أو الى الخضرة ففيها الارش تماماً لانه ذهبت  
منفعتاها وذهاب منفعة العضو بمنزلة ذهاب العضو وان كان التغيير الى الصفرة ففيها حكومة العدل وروى عن أبي  
حنيفة رضي الله عنه انه ان كان حراً فلا شيء فيه وان كان مملوكاً ففيه الحكومة وهذه الرواية لا تكاد تصح عنه لان الحر  
أولى بإيجاب الارش من العبد وقال زفر رحمه الله في الصفرة الارش تماماً كإيفاء السواد لان كل ذلك يفوت الجمال  
(ولنا) أن الصفرة لا توجب فوات المنفعة وانما توجب نقصانها فتوجب حكومة العدل وروى عن أبي يوسف  
انه ان كثرت الصفرة حتى تكون عيباً كعيب الحمرة والخضرة ففيها عتقها تماماً ويجب أن يكون هذا قولهم جميعاً وان  
سقطت فان نبت مكانها أخرى ينتظر ان نبتت صحيجة فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف  
رحمه الله عليه الارش كاملاً كذا ذكر الكرخي رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحجاري رحمه الله أن على  
قول أبي يوسف فيها حكومة العدل وجه قول أبي يوسف أنه فوت السن والناسبات لا يكون عوضاً عن الغائت لان  
هذا العوض من الله تبارك وتعالى فلا يسقط به الضمان الواجب كمن أتلف مال انسان ثم ان الله تبارك وتعالى رزق  
المتلف عليه مثل المتلف ولا يبي حنيفة رحمه الله أن السن يستأني بها فولاً أن الحكم يختلف بالنبات لم يكن للاستيناء فيه  
معنى لانه لما نبتت فقد عادت المنفعة والجمال وقامت الثانية مقام الاولى كان الاولى قائمة كمن الصبي هذا اذا نبتت  
بنفسها فاما اذا ردها صاحبها الى مكانها فاشتدت ونبت عليها اللحم فعلى القالع الارش بكامله لان المعادة لا ينتفع بها  
لا تقطاع العروق بل يبطل بأدنى شيء فكانت اعادتها والعدم بمنزلة واحدة ولهذا جعلها في حكم الميتة حتى قال ان  
كانت أكثر من قدر الدرهم لم تجز الصلاة معها وأبو يوسف رحمه الله فرق بين سن نفسه وسن غيره فأجاز الصلاة في سن  
نفسه دون سن غيره وعلى هذا اذا قطع أذنه فحاطها فالتحمت انه لا يسقط عنه الارش لانها لا تعود الى ما كانت  
عليه فلا يعود الجمال هذا اذا نبتت مكانها أخرى صحيجة فاما اذا نبتت معوجة ففيها حكومة العدل بالاجماع وان نبتت  
متغيرة بان نبتت سوداء أو حمراء أو خضراء أو صفراء ففيها حكم ما لو كانت قائمة فتغيرت بالضربة لان النبات قام مقام

الذاهب فكان الاولى قائمة وتغيرت وقد بنا حكم ذلك (وأما) سن الصبي اذا ضرب عليها فسقطت فان كان قد نثر  
فسننه وسن البالغ سواء وقد ذكرناه وان كان قبل ان يشعر فان لم تنبت أو نبتت متغيرة فكذلك وان نبتت صحيحة  
فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه كما في سن البالغ وفي قول أبي يوسف رحمه الله فيها حكومة الالم  
فرق أبو يوسف على ما ذكره الكرخي رحمه الله بين سن البالغ والصبي لان سن الصبي اذا لم يشعر لانبات له  
الاعلى شرف السقوط بخلاف سن البالغ وهذه فرعية مسألة الشجة اذا التحمت ونبت الشعر عليها أنه  
لا شيء على الشاح في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف عليه الرحمة فيها حكومة الالم وعند محمد عليه الرحمة فيها  
أجرة الطيب والمسألة تأتي في بيان حكم الشجاج ان شاء الله تعالى ولو ضرب على سن انسان فتتحرك فأجله  
القاضي سنة تم جاء المضر وب وقد سقطت سنه فقال انما سقطت من ضربتك وقال الضارب ما سقطت  
بضربتي فالمضروب لا يخلو (أما) ان جاء في السنة (وأما) أن جاء بعدمضى السنة فان جاء في السنة  
فالقياص أن يكون القول قول الضارب وفي الاستحسان القول قول المضر وب ولو شج رأس انسان موضحة  
فصارت منقلة فاختلغا في ذلك فقال المشجوج صارت منقلة بضربتك وعليك ارش المنقلة وقال الشاح لابل  
صارت منقلة بضربة أخرى حدثت فالتياص على السن ان يكون القول قول الشاح وفي الاستحسان القول قول  
المشجوج وللقياص وجهان أحدهما أن المضر وب والمشجوج يدعيان على الضارب والشاح الضمان وهما  
ينكران والقول قول المنكر مع يمينه والثاني انه وقع التعارض بين قوليهما والضمان لم يكن واجبا فلا تجب بالشك والى  
هذا أشار محمد في الاصل فقال استحسنت في السن لورود الامر والامر عن ابراهيم النخعي رحمه الله والاستحسان  
وجهان من الفرق أحدهما أن الظاهر شاهد للمضروب في مسألة السن لان سبب السقوط حصل من الضارب  
وهو الضرب المحرك لان التحرك سبب السقوط فكان الظاهر شاهد للمضروب بخلاف الشجة لان الشجة  
الموضحة لا تكون سببا لصيرورتها منقلة فلم يكن الظاهر شاهدا له والقول قول من يشهد له الظاهر والثاني أنه لما  
جرى التأجيل حول في السن والتأجيل مدة الحول لانتظار ما يكون من الضربة فاذا جاء في الحول وقد سقطت سنه  
فقد جاء بما وقع له الانتظار من الضربة في مدة الانتظار فكان الظاهر شاهدا له (فاما) الشجة فلم يقدر في انتظارها  
وقت فكان القول قول الشاح في قدر الشجة وان جاء بعدمضى السنة فالقول قول الضارب لان التأجيل مدة الحول  
لا استقرار حال السن لظهور حالها في هذه المدة عادة فاذا لم يجيء دل على سلامتها عن السقوط بالضربة فكان السقوط  
محالا الى سبب حادث فكان الظاهر شاهد للضارب أو لم يشهد لا أحدهما فيبقى المضر وب مدعيضا نأعلى  
الضارب وهو ينكر فالقول قوله أو يقع التعارض فيقع الشك في وجوب الضمان والضمان لا يجب بالشك وكذا  
على الوجه الثاني زمان ما بعد الحول لم يجمل لانتظار حال السن فاحتمل السقوط من ضربة أخرى من غيره واحتمل  
من ضربته فلا يمكن القول بوجوب الضمان مع وقوع الشك في وجوبه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما)  
الشجاج فالكلام في الشجة يقع في موضعين أحدهما في بيان حكمها بنفسها والثاني في بيان حكمها بغيرها أما الاول  
فالموضحة اذا برئت وبقي لها أثر فقيها خمس من الابل وفي الهاشمية عشر وفي المنقلة خمسة عشر وفي الامة ثلاث  
الدية هكذا روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمية عشر وفي المنقلة  
خمس عشر وفي الامة ثلاث الدية وليس فيما قبل الموضحة من الشجاج ارش مقدر وان لم يبق لها أثر بان التحمت  
ونبت عليها الشعر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف عليه حكومة الالم وقال محمد عليه  
أجرة الطيب (وجهه) قوله أن أجرة الطيب انما لزمته بسبب هذه الشجة فكانه أتلف عليه هذا القدر من المال  
ولا يبي يوسف أن الشجة قد تحققت ولا سبيل الى اهدارها وقد تعذر ايجاب ارش الشجة فيجب ارش الالم (وجهه)  
قول أبي حنيفة رحمه الله ان الارش انما يجب بالشين الذي يلحق المشجوج بالامر وقد زال ذلك فسقط الارش

والقول بلزوم حكومة الالم غير سديد لان مجرد الالم لا ضمان له في الشرع كمن ضرب رجلا ضربا وجيما وكذا ايجاب  
أجرة الطبيب لان المنافع على أصل أخصا بنارضى الله عنهم لا تقوم مالا بالعقد أو شبهة العتد ولم يوجد في حق الجاني  
العتد ولا شبهته فلا يجب عليه أجرة الطبيب (وأما) حكما بغيرها بان شجر رأس انسان موضحة فسقط شعر رأسه  
أو ذهب عقله أو بصره أو سمعه أو كلامه أو شمه أو ذوقه أو جماعه أو ابلاده فلا شك في انه يجب عليه ارش هذه  
الاشياء وهل يجب عليه ارش الموضحة أم يدخل في ارشها عندهما لا يدخل ارش الموضحة الا في الشعر والعقل ولا  
يدخل فيما وراء ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله في الاملاء يدخل في الكل الا في البصر وقال الحسن بن زيار رحمه  
الله لا يدخل الا في الشعر فقط وقال زفر رحمه الله لا يدخل في شيء من ذلك أصلا (وجه) قوله أن الشجة واذهاب  
الشعر والعقل وغيرهما جنبايتان مختلفتان فلا يدخل احدهما في الاخرى كسائر الجنبايات من قطع اليدين والرجلين  
وغير ذلك (وجه) قول الحسن رحمه الله انهما جنبايتان اختلف محلها والمقصود منهما فلا يدخل ارش احدهما في  
الاخرى كارش اليدين والرجلين ولا يبي يوسف أن السمع والكلام والشم والذوق ونحوها من البواطن فيدخل  
فيها ارش الموضحة كالعقل (وأما) البصر فظاهر فلا يدخل فيه الموضحة كاليد والرجل وهذا الفرق يبطل  
بالشعر لانه ظاهر ويدخل ارش الموضحة فيه ولا يبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الفرق بين الشعر والعقل وبين  
غيرهما ووجهه أن في الشعر الجنابة حلت في عضو واحد بفعل واحد سبب واحد (وأما) اتحاد العضو فلا شك  
فيه لان كل ذلك حصل في الرأس (وأما) العقل فلانه لم يوجد منه الا الشجة (وأما) اتحاد السبب فلان دية الشعر  
تجب بفوات الشعر وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر فكان سبب وجودها واحدا فيدخل الجزء في  
الكل كما اذا قطع رجل اصبع رجل فشلت اليد ان ارش الاصبع يدخل في دية اليد كذا هذا وفي العقل الواجب دية  
النفس من حيث المعنى لان جميع منافع النفس يتعلق به فكان تقويته تقويت النفس معنى فكان الواجب دية  
النفس فيدخل فيه ارش الموضحة كما اذا شجر رأسه موضحة فسرى الى النفس فمات والله سبحانه وتعالى أعلم  
(وأما) السمع والبصر والكلام ونحوها فقد اختلف السبب والحل لان سبب الوجوب في كل واحد منهما  
تقويت المنفعة المقصودة منه فاختلف المحل والسبب والمقصود فامتنع التداخل وقدرى عن سيدنا عمر رضي الله  
عنه انه قضى في شجة واحدة باربع ديات فان اختلف في ذهاب البصر والسمع والكلام والشم فطريق معرفتها  
اعتراف الجاني وتصديق المجنى عليه أو نكوله عن اليمين وقد يعرف البصر بنظر اطباء بان ينظر اليه طبيبان عدلان  
لانه ظاهر يمكن معرفته وقد قيل يمتحن بالقاء حية بين يديه وفي السمع يستغفل المدعى كما روى عن اسماعيل بن حماد  
ابن أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهم ان رجلا ضرب امرأة فادعت عنده ذهاب سمعها فتشاكل عنها بالنظر في القضاء  
ثم التفت اليها وقال يا هذه غطى عورتك فجمعت ذيلها فعمل انها كاذبة في دعواها وفي الكلام يستغفل أيضا وفي  
الشم يختبر بالروائح الكريهة وسواء ذهب جميع هذه الاشياء بالشجة أو ذهب بعضها دون البعض الاجتماع  
والافتراق في هذا سواء لان التداخل فيما يجري فيه التداخل ليس للكثرة بل لما ذكرنا من المعنى وانه لا يوجب  
الفصل بين الاجتماع والافتراق ولا تدخل ديات هذه الاشياء بعضها في بعض الا عند السراية انه يسقط ذلك كله  
وعليه دية النفس لا غير لما ذكرنا ان كل واحد من هذه الاشياء من السمع والبصر والكلام ونحوها أصل بنفسه  
لا اختصاصه بمحل مخصوص ومنفعة مقصودة فلا يجعل تبع الصاحبه في الارش وانما دخلت ارشها في دية النفس  
عند السراية لان الاعضاء كلها تابعة للنفس فتدخل ارشها في دية النفس ثم ان كان الاول خطأ تتحمل العاقلة وان  
كان عمدا فدية النفس في ماله وكل ذلك في ثلاث سنين وسواء كانت الشجة موضحة أو هاشمة أو منقولة أو أامة  
فالشجاج كلها في التداخل سواء لان المعنى لا يوجب الفصل وسواء قلت الشجاج أو كثرت بعد أن لا يجاوز ارشها  
الدية حتى لو كانت آمتين أو ثلاث أو ام وذهب منها الشعر أو العقل يدخل ارشها في الشعر والعقل وان كانت أربع أو ام

يدخل قدر الدينة لا غير ويوجب فيها دية وثلث دية لان الكثير لا يتبع القليل في ابدون النفس وعلى قول زفر رحمه الله عليه ديتان وثلث دية لانه لا يرى التداخل في الشجاج أصلاً ورأساً ولو سقط بالموضحة بعض شعر رأسه بنظر الى ارش الموضحة والى حكومة العدل في الشعر فان كانا سواء لا يجب الارش الموضحة وان كان أحدهما أكثر يدخل الاقل في الاكثر أيهما كان لانها مجبان لمعنى واحد فيتداخل الجزء في الجملة ولو كانت الشجة في حاجبه فسقط ولم ينبت يدخل ارش الموضحة في ارش الحاجب وهو نصف الدينة كما يدخل في ارش الشعر لما قلنا وهذه المسائل من الشجاج الخطأ (فاما) اذا كانت الشجة عمداً فذهب منها العقل أو الشعر أو السمع أو غيره ففيه خلاف ذكرناه فيما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ ومما يلحق بمسائل التداخل ما اذا قطعت اليد وفيها اصبع واحدة أو اصبعان أو ثلاث أو أكثر من ذلك أو أقل وجملة الكلام فيه انه اذا قطع الكف وفيها ثلاث اصابع فصاعدت أصابع الدينة الاصابع ولا شيء في الكف في قولهم جميعاً لان الكف يتبع جميع الاصابع بدليل انه اذا قطع الكف يجب عليه ارش الاصابع لا غير ولا يجب لاجل الكف شيء فاذا بقي أكثر الاصابع فلا أكثر حكم الكل وان بقي من الكف أقل من ثلاث اصابع يجب ارش ما بقي منها وان كان مفصلاً واحداً ولا يجب في الكف شيء في قول أبي حنيفة والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله انه اذا بقي من الاصابع شيء على ارش معلوم ولو مفصلاً واحداً دخل ارش اليد فيه حتى لو لم يكن في الكف الا ثلث مفصل من اصبع فيها ثلاث مفصل فقطع انسان الكف فعليه ثلث خمس دية اليد ولو كان فيها اصبع واحدة فعليه خمس دية اليد ولو كان فيها أصبعان فعليه خمس دية اليد وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الرواية المشهورة عنهما يدخل القليل في الكثير أيهما كان فينظر الى حكومة الكف والى ارش ما بقي من الاصابع فيدخل أقهما في أكثرهما أيهما كان لان القليل يتبع الكثير لا عكساً فيدخل القليل في الكثير ولا يدخل الكثير في القليل (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان ما بقي من الاصابع أو من مفصلها فهو أصل لان له ارشاً مقدراً والكف ليس له ارش مقدور وهي متصلة بالاصابع فيتبعها في ارشها كما يتبع جميع الاصابع أو أكثرها ونظير هذا ما قالوا في القسامة انه ما بقي واحد من أهل الحلة فالقسامة عليهم لا على المشتركين وكذلك الوصية لولد فلان انه ما بقي له ولد من صلبه وان كان واحداً يدخل ولد الولد في الوصية وقال أبو يوسف اذا قطع كفاً لأصابع فيها فعليه حكومة لا يبلغ بها ارش اصبع لان الواحدة يتبعها الكف في قول أبي حنيفة رحمه الله والتبع لا يساوي المتبوع في الارش ولو قطع اليد مع الذراع من المفصل خطأ في الكف مع الاصابع الدينة وفي الذراع حكومة العدل في قولهما وقال أبو يوسف تجب دية اليد والذراع تبع وهو قول ابن أبي ليلى رحمه الله واحتجوا بقوله عليه الصلاة والسلام وفي اليدين الدينة وفي احداهما نصف الدينة واليد عبارة عن العضو المخصوص من رؤس الاصابع الى المنكب ولان ما ليس له ارش مقدر اذا اتصل به الارش مقدر يتبعه في الارش كالكف مع الاصابع (وجه) قولهما أن الدينة انما تجب في الاصابع والكف تابعة للاصابع بدليل انه اذا أفرد الاصابع بالقطع يجب نصف الدينة ولو قطعها مع الكف لا يجب الا نصف الدينة أيضاً فلو جعل الذراع تبعاً لكان لا يخلو اما ان يجعل تبعاً للاصابع (واما) أن يجعل تبعاً للكف لا سبيل الى الاول لان بينهما عضو فاصل وهو الكف فلا يكون تبعاً لها ولا وجه للثاني لان الكف تابعة في نفسها فلا تستتبع غيرها وعلى هذا الخلاف اذا قطع اليد من المنكب والرجل من الورك أو قطع اليد من العضد والرجل من الفخذ والاصل عند أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة أن اصابع اليد لا يتبعها الا الكف فلا يدخل في ارشها غير ارش الكف وكذلك اصابع الرجل لا يتبعها غير القدم فلا يدخل في ارشها غير ارش القدم والاصل عند أبي يوسف وابن أبي ليلى ان ما فوق الكف من اليد يتبع وكذا ما فوق القدم من الرجل يتبع فيدخل ارش المتبوع في المتبوع كما يدخل ارش الكف في الاصابع (واما) الجراح في الجماعة ثلث الدينة لما روى عنه عليه الصلاة والسلام

والسلام انه قال في الجائفة ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الآخر فهما جائفتان وفيهما ثلث الدية وقدر روى عن سيدنا أبي بكر الصديق أنه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلث الدية وكان ذلك بمحض من الصحابة الكرام ولم ينقل انه خالفه في ذلك أحد منهم فيكون اجماعا وعلى هذا يخرج ما اذارى امرأة بمجرد فأصاب فرجها فافضاها به بان جعل موضع البول والغائط واحدا وهي تستمسك البول ان عليه ثلث الدية لان هذا في معنى الجائفة وجملة الكلام ان المفضاة لا يخلو ( اما ) ان كانت أجنبية ( واما ) ان كانت زوجته والافضاء لا يخلو ( اما ) أن يكون بالآلة ( واما ) أن يكون بالحجر أو بالحشب أو بالاصبع وما يجري مجراه فان كانت أجنبية والافضاء بالآلة فان كانت مطاوعة ولم يوجد دعوى الشبهة لا من الرجل ولا من المرأة فعليهما الحد لوجود الزنا منهما ولا مهر على الرجل لان العقر مع الحد لا يجتمعان ولا ارش لها بالا فضاء سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك لان التلف تولد من فعل مأذون فيه من قبلها فلا يجب به الضمان كالأذن بتقطع يدها فقطعت لضمان على القاطع كذا هذا وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط عنه الحد وعنها أيضاً وعلى الزوج العقر لان الوطء لا يخلو من إيجاب حد او غرامة ولا ارش لها بالا فضاء لما ذكرنا وان كانت مستكرهة فان لم يدع الرجل الشبهة فعليه الحد لوجود الزنا منه ولا حد عليها لعدم الزنا منها ولا عقر على الرجل لوجوب الحد عليه والحد مع العقر لا يجتمعان وعلى الرجل الارش بالا فضاء لعدم الرضا منها بذلك ثم ان كانت تستمسك البول ففيه ثلث الدية لانه جائفة وان كانت لا تستمسك البول ففيه كمال الدية لوجود اتلاف العضو بتقويت منفعة الحبس وان كان الرجل يدعى الشبهة سقط الحد عنه للشبهة وعنها أيضاً لوجود الاكراه ولها الارش بالا فضاء لما ذكرنا ثم ان كانت تستمسك البول فلها ثلث الدية لانها جائفة وكال المهر وان كانت لا تستمسك فلها الدية ولا مهر لها في قولهما وعند محمد رحمه الله لها المهر والدية وجه قوله ان سبب وجوب المهر والدية مختلف لان المهر يجب باتلاف المنفعة والدية تجب باتلاف العضو فلا يدخل أحدهما في الآخر ولهذا لم يدخل المهر في ثلث الدية فيما اذا كانت تستمسك البول حتى وجب عليه كمال المهر مع ثلث الدية كذا هذا ولهما أن سبب الوجوب متحد لان الدية تجب باتلاف هذا العضو والعقر يجب باتلاف منافع البضع ومنافع البضع ملحقة باجزاء البضع فكان سبب وجوبهما واحدا فكان المهر عوضا عن جزء من البضع وضمان الجزء والكل اذا وجد السبب واحدا يدخل ضمان الجزء في ضمان الكل كالأب اذا استولد جارية ابنته انه لا يلزمه العقر ويدخل في قيمة الجارية لما قلنا كذا هذا وأما وجوب كمال المهر مع ثلث الدية حالة الاستمسك فعلي رواية الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما لا يجمع بينهما بل الاقل يدخل في الاكثر كما يدخل ارش الموضحة في دية الشعر فكانت المسئلة ممنوعة ولئن سلمنا على ظاهر الرواية فلا يلزم لان المنافي لضمان الجزء هو ضمان كل العين وثلث الدية ضمان الجزء وضمان الجزء لا يمنع ضمان جزء واحد هذا اذا كان الافضاء بالآلة ( فاما ) اذا كان بغيرها من الحجر ونحوه فالجواب في هذا الفصل في جميع وجوهه كالجواب في الفصل الاول في الوفاق والخلاف والجمع بين الضمانين وعدم الجمع الا ان الارش في هذا الفصل يجب في ماله وفي الفصل الاول تتحمله العاقلة لان الافضاء بالآلة يكون في معنى الخطأ وبغيرها يكون عمدا وقال بعض مشايخنا لا وجه لا يجاب المهر في هذا الفصل لان وجوبه متعلق بقضاء الشهوة ولم يوجد وقال بعضهم يجب ويلحق غير الآلة بالآلة تعظيما لامر البضاع كما الحق الا يلاج بدون الاتزال بالا يلاج مع الاتزال في وجوب الحد وغيره من الاحكام مع قيام شبهة التصور في قضاء الشهوة تفخيما لثان الفرج والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت المرأة أجنبية ( فاما ) اذا كانت زوجته فافضاها فلا شيء عليه سواء كانت تستمسك البول أو لا تستمسك في قولهما وقال أبو يوسف ان كانت لا تستمسك البول فعليه الدية في ماله وان كانت تستمسك فعليه ثلث الدية في ماله ( وجه ) قوله انه مأذون في الوطء لا في الافضاء فكان متعديا في الافضاء فكان مضمونا عليه ( ولهما ) ان الوطء مأذون فيه شرعا فالتولد منه لا يكون

مضمونا كالبكارة ولو وطئ زوجته فماتت فلا شيء عليه في قولهما وقال أبو يوسف على عاقلة الدية (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا في الافضاء انه ما ذون في الوطء لا في القتل وهذا قتل فكان مضمونا عليه الا ان ضمان هذا على العاقلة وضمن الافضاء في ماله لان الافضاء لا يكون الا بالمجاورة عن المعتاد فكان عمدا فكان الواجب به في ماله (فأما) القتل فغير مقصود بهذا الفعل في معنى الخطأ فتحملة العاقلة (وأما) وجه قولهما فعلى نحو ما ذكرنا في الافضاء ولو وطئها فكسر فكذا مضمون في قولهم جميعا لان الكسر لا يتولد من الوطء المأذون فيه بل هو فعل مبتدأ فكان فعلا تعديا محضا فكان مضمونا عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) سائر جراح البدن اذا برئت وبقى لها أثر فمحاكمة العدل وان لم يبق لها أثر فلا شيء فيها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه على ما بيننا في الشجة وان مات فالجراحة لا تخلو (أما) ان كانت من واحد (وأما) ان كانت من عدد فان كانت من واحد ففيها القصاص ان كانت عمدا والدية ان كانت خطأ وان كانت من عدد فالجراحة المحتمة من أعداد (أما) ان كانت كلها مضمونة (وأما) ان كان بعضها مضمونا والبعض غير مضمون فان كان الكل مضمونا بان جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى خطأ فمات من ذلك كله كانت الدية عليهم نصفين وسواء جرحه أحدهما جراحة واحدة والآخر جرحه جرحتين أو أكثر لا ينظر الى عدد الجراحات وانما ينظر الى الجراح لان الانسان قد يموت من جراحة واحدة ويسلم من عشرة وقد يموت من عشرة ويسلم من واحدة حتى لو جرحه أحدهما جراحة واحدة والآخر عشر جراحات فمات من ذلك كانت الدية بينهما نصفين لما قلنا وكذلك اذا جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر جرحتين وآخر ثلاثا فمات من ذلك كله كانت الدية بينهم أثلاثا لما قلنا وعلى هذا يخرج ما اذا جرحه رجل جراحة واحدة وجرحه آخر عشر جراحات فعفا الجرح للجراح عن جراحة واحدة من العشر وما يحدث منها ثم مات من ذلك ان على صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة الربع ويسقط الربع لانه لما سقط اعتبار عدد الجراحات كانت الجراحة الواحدة كالعشر في الضمان ثم لما عفا عن واحدة من الجراحات العشر اتسعت العشر فبقيت حكمها فصارت لتسع منها الربع وللواحدة الربع فسقط بالعفو عن الواحدة من العشرة الربع وبقي الربع تبعاً للتسع وان كان البعض مضمونا والبعض غير مضمون ينقسم الضمان فيسقط بقدر ما ليس بمضمون ويبقى بقدر المضمون وعلى هذا يخرج ما اذا جرح رجلا جراحة وجرحه سبع فمات من ذلك ان على الرجل نصف الدية ونصفها هدر لانه مات بجرحتين احدهما مضمونة والاخرى ليست بمضمونة فانقسم الضمان فسقط بقدر غير المضمون وبقي بقدر المضمون وكذلك لو جرحه الرجل جرحتين والسبع جراحة واحدة أو جرحه السبع جرحتين والرجل جراحة واحدة فمات من ذلك ان على الرجل نصف الدية ويهدر النصف لانه لا عبرة لكثرة الجراحة لما بيننا وكذلك لو جرحه رجل جراحة وعقره سبع ونهشته حية وخرجه خراج وأصابه حجر رمته به الریح فمات من ذلك فعل الرجل نصف الدية ويهدر النصف والاصل انه يجعل الجراحات التي ليس لها حكم يلزم أحدا كجراحة واحدة ويصير كأنه مات من جرحتين احدهما مضمونة والاخرى غير مضمونة فيلزم الرجل نصف الدية ويبطل نصفها سواء كثر عدد الهدر أو قل هو كجراحة واحدة لان الهدر له حكم واحد فصارت كجراحات الرجل الواحدة في الحكم كجراحة واحدة كذا هذا وكذلك لو جرحه رجل جراحة وجرحه آخر جراحة أخرى ثم انضم الى ذلك شيء مما ذكرنا انه لا حكم له يلزم فاعله فان على كل رجل ثلث الدية ويهدر الثلث لما ذكرنا ان الهدر من الجراحات وان كثر فهو كجراحة واحدة وكل واحدة من جرحتي الرجلين مضمونة فمات من ثلاث جراحات جرحتان منها مضمونتان وجراحة هدر فتقسم الدية أثلاثا فيسقط قدر ما ليس بمضمون وهو الثلث ويبقى قدر المضمون وهو الثلثان فان كان لبعض الجناة جنایات مختلفة الاحكام فانه يقسم ما يخصه على جنایاته بعد ما قسم عدد الجنایة على احكام الجنایات وذلك نحو رجل أمر رجلا أن يقطع يده لعله بها



ثم ان المأمور جرح الا م جراحة أخرى بغير أمره ثم جرحه رجلا ن آخران كل واحد منهما جراحة ثم عقره سبع  
ثم نهشته حية وخرج به خراج ففات من ذلك كله تقسم الدية أرباعا لان الموت حصل من أرباع جنائيات لان الهدر  
من الجنائيات لها حكم جنائية واحدة وجرحا للمأمور وان اختلف حكمهما فانهما حصلا من رجل واحد فلا يثبت  
لهما في حق شركائه الاحكام جنائية واحدة فثبت ان الموت حصل من أرباع جنائيات فكانت قسمة الدية أرباعا هدر  
الربيع منها وبقيت ثلاثة أرباع تقسم على الجنائيات الثلاثة فيكون على كل واحد منهم الربيع ثم ما أصاب المأمور  
بالقطع تقسم حصته وهي الربيع على جراحته فاحدها مضمونة وهي التي فعلها بغير أمر المجر وح والآخرى غير  
مضمونة وهي التي فعلها بأمره وهي القطع فيسقط بقدر ما ليس بمضمون وهو نصف الربيع وهو الثمن وبقي قدر ما هو  
مضمون وهو نصف الربيع الآخر وهو الثمن الآخر والله سبحانه وتعالى أعلم ولوان رجلا أمر عشرة أن  
يضر بواعبده أمر كل واحد منهم أن يضر به سوطا فضر به كل واحد منهم ما أمره ثم ضرب به رجل آخر لم يأمره سوطا  
فات من ذلك كله فعلى الذي لم يؤمر ارش السوط الذي ضرب به من قيمته مضر وباعشرة أسواط وعليه أيضا جزء من  
أحد عشر جزءا من قيمته مضر وبأحد عشر سوطا وانما كان كذلك (أما) وجوب ارش السوط الذي ضرب به  
فلا نه نقصه بالضرب فيلزمه ضمان النقصان (وأما) اعتبار قيمة العبد مضر وباعشرة أسواط فلا نه ضرب به  
بعد ما انتقص من ضرب العشرة وذلك حصل من فعل غيره فلا يكون عليه وانما عليه ضمان ما نقصه سوطه الحادى  
عشر من قيمته لذلك اعتبرت قيمته وهو مضر وبعشرة فيقوم وهو غير مضر وب ويقوم وهو مضر وب عشرة  
أسواط فيلزم الذي لم يؤمر بالضرب ذلك القدر (وأما) وجوب جزء من أحد عشر جزءا من قيمته فلا نه مات  
من أحد عشر سوطا كل سوط حصل ممن يتعلق بفعله حكم في الجملة وهو الأذى فاقسم الضمان على عددهم  
ثم ما أصاب العشرة فسقط عنهم لحصوله باذن المالك وما أصاب الحادى عشر ضمنه الذي لم يؤمر بالضرب لانه ضرب  
بغير اذن المالك (وأما) اعتبار تضمينه مضر وبأحد عشر سوطا فلان البعض الحاصل بضرب العشرة حصل بفعل  
غيره فلا يكون عليه ضمانه (وأما) السوط الحادى عشر فلا نه قد ضمن نقصانه مرة فلا يضمه ثانيا وانما يدخل  
نقصان السوط فيما وجب عليه من القيمة لان كل واحد منهما ضمان الجزء وضمان الجزء اذا تعلق بسبب واحد  
لا يدخل أحدهما في الآخر بخلاف ما اذا ضرب به واحد ومات من ذلك انه يضمن القيمة دون النقصان لانه اجتمع  
هناك ضمان جزء وضمان كل فيدخل ضمان الجزء في ضمان الكل لانما سبب الضمانين هذا اذا أمر المولى عشرة  
أن يضر به كل واحد منهم سوطا فان كان المولى هو الذى ضرب به عشرة أسواط بيده ثم ضرب به أجنبي سوطا ثم  
مات من ذلك كله فعلى الاجنبى ما نقصه السوط الحادى عشر من قيمته مضر وباعشرة أسواط وعليه  
أيضا نصف قيمته مضر وبأحد عشر سوطا اما وجوب ضمان نقصان السوط واعتبار قيمته مضر وباعشرة أسواط  
فلهذا كرنا (وأما) وجوب نصف قيمته فلا نه مات من سوطين في الحاصل لان ضرب الاسواط العشرة من المولى  
بمنزلة جنائية واحدة لانها حصلت من رجل واحد والجنائيات من واحد وان كثرت فهي في حكم جنائية واحدة فصار  
كأنه مات من سوطين سوط المولى وسوط الاجنبى وسوط المولى ليس بمضمون وسوط الاجنبى مضمون فسقط  
نصف القيمة وثبت نصفها (وأما) اعتبار قيمته مضر وبأحد عشر سوطا وعدم دخول ضمان النقصان في ضمان القيمة  
فلهذا كرنا في المسئلة المتقدمه رجل أمر غيره أن يجرحه جراحة واحدة فجرحه عشر جراحات وجرحه آخر جراحة  
أخرى واحدة بغير أمره ثم عقف المجر وح لصاحب العشرة عن واحدة من التسع التي كانت بغير أمره ثم مات المجر وح  
من ذلك كله فعلى صاحب الجراحة الواحدة نصف الدية وعلى صاحب العشرة ثمن الدية لان نصف الدية على  
صاحب الجراحة الواحدة والنصف الآخر تعلق بصاحب العشرة واحدة منها بأمر المجر وح فصار عليه الربيع  
ثم تقسم ذلك بالعفو فسقط نصفه وهو الثمن وبقي عليه الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان الجنبى عليه حرا

ذكرا فاما اذا كان أنثى حره فانه يعتبر مادون النفس منها بديتها كدتها قل أو أكثر عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضى الله عنهم وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال تعاقل المرأة الرجل فيما كان ارشه نصف عشر الدبة كالسن والموضحة أى ما كان ارشه هذا القدر فالرجل والمرأة فيه سواء لا فضل للرجل على المرأة وعن سعيد بن المسيب انه قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها أى ارش الرجل والمرأة الى ثلث ديتها سواء وهو مذهب أهل المدينة ويرون انه عليه الصلاة والسلام قال تعاقل المرأة الرجل الى ثلث ديتها وهذا نص لا يتحمل التأويل واحتج ابن مسعود رضى الله عنه بحديث الغرة انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بالغرة وهى نصف عشر الدية ولم يفصل عليه الصلاة والسلام بين الذكر والانثى فيدل على استواء أرش الذكر والانثى في هذا القدر (ولنا) انه بنصف بدل النفس بالاجماع وهو الدبة فكذا بدل مادون النفس لان المنصف فى الحالين واحد وهو الاثونة ولهذا ينصف ما زاد على الثلث فكذا الثلث وما دونه ولان القول بما قاله أهل المدينة يؤدى الى القول بقلة الارش عند كثرة الجنانية وانه غير معقول والى هذا أشار ربيعة بن عبد الرحمن المعروف بربيعة الرأى رحمه الله فانه روى انه سأل سعيد بن المسيب عن رجل قطع أصبع المرأة فقال فيها عشر من الابل قال فان قطع ثلاثة قال ففيها ثلاثون من الابل قال فان قطع أربعة فقال عشرون من الابل فقال ربيعة لما كثرت جروحها وعظمت مصيبتها قل أرشها فقال أعراقى أنت قال لابل جاهل متعلم أو عالم متبين فقال هكذا السنة يا ابن أخي وعنى به سهن يدب ثابت رضى الله عنه أشار ربيعة الى ما ذكرنا من المعنى وقيل سعيد حيث لم يعترض عليه وأحال الحكم الى السنة وهذا بين ان روايتهم عنه عليه الصلاة والسلام لم تصح اذ لو صححت لما اشتباه الحديث على مثل سعيد ولا حال الحكم الى قوله عليه الصلاة والسلام لا الى سنة زيد رضى الله عنه فدل ان الرواية لا تكاد تثبت عنه عليه الصلاة والسلام وأما حديث الغرة فى الجنين فنقول بموجبه ان الحكم فى ارش الجنين لا يختلف بالذكورة والاثونة وانما الكلام فى ارش المولود والحديث ساكت عن بيانهم نقول احتمل انه عليه الصلاة والسلام لم يفصل فى الجنين بين الذكر والانثى لان الحكم لا يختلف ويحتمل انه لم يفصل لتعد الفصل لعدم استواء الحلقة فلا يكون حجة مع الاحتمال هذا الذى ذكرنا اذا كان الجانى حرا والجنى عليه حرا فأما اذا كان الجانى حرا والجنى عليه عبدا فالاصل فيه عند أبى حنيفة رضى الله عنه ما ذكرنا فى الفصل المتقدم ان كل شىء من الحرفيه قدر من الدية فمن العبد فيه ذلك القدر من قيمته سواء كان فيما يقصده بالمنفعة أو الجمل والزينة فى رواية عنه وفى رواية فيما يقصده الجمل والزينة يجب النقصان وعندهما فى جميع ذلك يجب النقصان فيقوم العبد مجنيا عليه ويقوم غير مجنى عليه فيغرم الجانى فضل ما بين القيمتين وقد بينا وجه الروايتين عنه وجه قولهما فى الفصل الاول

﴿فصل﴾ وأما شرائط الوجوب فهو ان تكون الجنانية خطأ اذا كانت الجنابة فيما فى عمده التقصاص فان كانت مما لا قصاص فى عمده يستوى فيه الخطأ والعمد وقدم بيان الجنائيات التى فى عمدها التقصاص وما لا قصاص فى عمدها

﴿فصل﴾ وأما بيان الجنابة التى تتحملها العاقلة والتى لا تتحملها فيما دون النفس فنقول لا خلاف انه اذا بلغ ارش الجنابة فيما دون النفس من الاحرار نصف عشر الدية فصاعدا وذلك خمسمائة فى الذكور ومائتان وخمسون فى الاناث تتحملها العاقلة واختلف فيما دون ذلك فى الرجل والمرأة قال أصحابنا رحمهم الله تعالى يكون فى مال الجانى ولا تتحملها العاقلة وقال الشافعى رحمه الله تعالى العاقلة تتحمل القليل والكثير (وجه) قوله ان تتحمل من العاقلة لغير بطمنهم فى الحفظ والنصرة وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين القليل والكثير (ولنا) ان القياس يأبى التحمل لان الجنابة حصلت من غيرهم وانما عرفنا ذلك بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بارش الجنين على العاقلة وهو الغرة وهى نصف عشر الدية فبقى الامر فيما دون ذلك على أصل القياس ولان مادون ذلك ليس له ارش مقدر بنفسه فاشبه ضمان الاموال فلا تتحملها العاقلة كما لا تتحمل ضمان المسال ولا يلزم على هذا ارش الاثمنة فان لها ارشا

مقدرا وهو ثاثة دية الاصبع فيبغى ان تتحملة العاقلة لان الاعماله ليس لها ارش مقدر بنفسها بل بالاصبع فكانت  
جزأئها له ارش مقدر وهو الاصبغ فلا تتحملة العاقلة بما كان ارشه نصف عشر الدية الى ثلث الدية يؤخذ من العاقلة  
في سنة واحدة استدلالا بكال: الدية فان كل الدية يؤخذ من العاقلة في ثلاث سنين لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على  
ذلك فان سيدنا عمر رضى الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ولم ينكر عليه أحد من الصحابة فيكون اجماعا  
فكلما كان من الارش قدر ثلث الدية يؤخذ في سنة واحدة لان في الدية الكاملة هكذا فاذا ازداد الارش على ثلث  
الدية فقد رالث يؤخذ في سنة والزيادة في سنة أخرى لان الزيادة على الثلث في كل الدية تؤخذ في السنة الثانية  
فكذلك اذا انفردت فان زاد على الثلثين فالثلثان في سنتين وما زاد على ذلك في السنة قياسا على كمال الدية والله  
نعلى أعلم (وأما) مادون النفس من العيب فلا تتحملة العاقلة بالاجماع لان مادون النفس من العيب له حكم الاموال  
لما ذكرنا فيما تقدم ولهذا لا يجب فيه القصاص وضمان المالم لا تتحملة العاقلة والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما الذي يجب فيه ارش غير مقدر وهو المسمى بالحكومة فالكلام فيه في مواضع في بيان الجنایات  
التي تجب فيها الحكومة وفي تفسير الحكومة أما الاول فالاصل فيه ان المالقصاص فيه من الجنایات على مادون  
النفس وليس له ارش مقدر فقيه الحكومة لان الاصل في الجنایة الواردة على محل معصوم اعتبارها بالجنایات الجار أو  
الزاجر ما أمكن اذا عرف هذا فتقول في كسر العظام كلها حكومة عدل الا السن خاصة لان استيفاء القصاص بصفة  
المماثلة فيما سوى السن متعذر ولم يرد الشرع فيه بارش مقدر فتجب الحكومة وأمكن استيفاء المثل في السن والشرع  
ورد فيها بارش مقدر أيضا فلم تجب فيها الحكومة وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء  
القائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء وكر الخصى والعنين حكومة عدل لانه لا قصاص في هذه الاشياء وليس فيها  
ارش مقدر أيضا لان المقصود منها المنفعة ولا منفعة فيها ولا زينة أيضا لان العين القائمة الذاهب نورها لاجمال فيها  
عند من يعرفها على ان المقصود من هذه الاشياء المنفعة ومعنى الزينة فيها تابع فلا يتقدر الارش لاجله وفي الاصبغ  
والسن الزائدة حكومة عدل لانه لا قصاص فيها وليس لها ارش مقدر أيضا لان عدم المنفعة والزينة لكنها جزء من  
النفس وأجزاء النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة لما ذكرنا (وأما) الصغير الذي لم يمش ولم يقعد ورجله ولسانه  
وأذنه وأتفه وعينه وذكره في أنفه وأذنه كمال الدية وكذلك في يديه ورجليه اذا كان مجرهما وكذا في ذكره اذا كان  
يتحرك وفي اسنانه حكومة العدل لا الدية وان اسنهل مالم يتكلم لان الاستهلال صياح وأما العينان فان كان يستدل  
بشيء على بصرها فقيهما مثل عين الكبير وانما كان كذلك (أما) الانف والاذن فلان المقصود منهما الجبال  
لا المنفعة وذلك يوجد في الصغير بكاله كما يوجد في الكبير (وأما) الاعضاء التي يقصد بها المنفعة فلا يجب فيها  
ارش كامل حتى يعلم تحتها بما ذكرنا فاذا علم ذلك فقد وجد نوبت منفعة الجنس في كل واحد من ذلك فيجب فيه  
ارش كامل فاذا لم يعلم يقع الشك في وجود سبب وجوب كمال الارش فلا يجب بالشك ولا يقال ان الاصل هو  
الصحة والا فعارض فكانت الصحة ثابتة ظاهر الانا لنسلم هذا الاصل في الصغير بل الاصل فيه عدم الصحة  
والسلامة لانه كان نطفة وعلاقة ومضغة لم يعلم صحة العضو فهو على الاصل على ان هذا الاصل متعارض لان براءة  
ذمة الجنان اصل أيضا فتعارض الاصلان فسقط الاحتجاج بالاصل على الصحة على ان الصحة ان كانت ثابتة  
ظاهر الحكم الاصل لان الظاهر حجة الدفع لاجحة الاستحقاق كحياة المفقود انما تصلح لدفع الارث لا لاستحقاقه  
وفي الظفر اذا نبت لاشيء فيه في قول أبي حنيفة رضى الله عنه لانه عادت المنفعة والزينة وان مات فقيه حكومة عدل  
لانه لا قصاص فيه ولاله ارش مقدر وكذا اذا نبت على عيب فقيه حكومة عدل دون ذلك لان النابت عوض عن  
الذاهب فكان الاول قائم ودخله عيب وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله انه اذا نبت أسودان فيه حكومة لما  
أصاب من الالم الجراحة الاولى بناء على أصله ان الالم مضمون وفي ندى الرجل حكومة العدل لانه لا قصاص فيه

ولا ارش مقدر لانه لا منفعة فيه ولا جمال فتجب الحكومة فيهما وفي أحدهما نصف ذلك الحكم وفي حاملة نديه حكم عدل دون ما في نديه لما قلنا وندي المرأة تتبع للحاملة حتى لو قطع الحاملة ثم التدي فان كان قبل البرء لا يجب الا نصف الدية وان كان بعد البرء يجب نصف الدية في الحاملة والحكومة في التدي لان منفعة التدي الرضاع وذلك يبطل بقطع الحاملة وكذلك الانف مع المارن حتى لو قطع المارن دون الانف تجب الدية ولو قطع مع المارن لا تجب الا دية واحدة ولو قطع المارن ثم الانف فان كان قبل البرء تجب دية واحدة وان كان بعد البرء ففي المارن الدية وفي الانف الحكومة وكذلك الجفن مع الاشفا حتى لو قطع الشفر بدون الجفن يجب الارش المتقدر ولو قطع الجفن معه لا يجب ذلك الارش كالكف مع الاصابع ولو قطع الشفر ثم الجفن فان كان قبل البرء فكذلك وان كان بعد البرء يجب في الشفر ارشه وفي الجفن الحكومة لانه قطع الشفر وهو كامل المنفعة وقطع الجفن وهو ناقص المنفعة فلا يجب الا الارش الناقص وهو الحكومة ولو قطع أرقام تطوع الارنبه فقيهه حكومة العدل لان المقصود من الانف الجمال وقد نقص جماله بقطع الارنبه فينتقص ارشه وكذلك اذا قطع كفنا متطوعة الاصابع لان المقصود من الكف البطش وانه لا يحصل بدون الاصابع وكذلك اذا قطع ذكر امقطع ع الحشفة لان منفعة الذكر تزول بزوالها فلا يمكن ايجاب ارش مقدر ولا قصاص فيه فتجب الحكومة (ولو) قطع الذكر والاثنتين فان قطعهما معا بان قطعهما من جانب عرضا يجب ديتان لانه فوت منفعة الجماع بقطع الذكر ومنفعة الانزال بقطع الاثنتين فتد وجد تفويت منفعة الجنس في قطع كل واحد منهما فيجب في كل واحد منهما دية كاملة وان قطع احدهما بعد الآخر بان قطعهما طولاً فان قطع الذكر أو لا تجب ديتان أيضاً بدية بقطع الذكر لوجود تفويت منفعة الجماع ودية بقطع الاثنتين لان بقطع الذكر لا تنقطع منفعة الاثنتين وهو الانزال لان الانزال يتحقق مع عدم الذكر وان بدأ بقطع الاثنتين ثم الذكر ففي الاثنتين الدية وفي الذكر حكومة العدل لان منفعة الاثنتين كانت كاملة وقت قطعهما ومنفعة الذكر تقوت بقطع الاثنتين اذ لا يتحقق الانزال بعد قطع الاثنتين فنقص ارشه ولو حلق رأس رجل فنبت أبيض فلا شئ فيه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وقال) أبو يوسف فيه حكومة عدل وان كان عبد أقيقه ما نقص (وجه) قوله ان المقصود من الشعر الزينة والزينة معتبرة في الاحرار ولا زينة في الشعر الابيض فلا يقوم التابت مقام القانت (وجه) قول أبي حنيفة ان الشيب في الاحرار ليس بعيب بل هو جمال وكما فلا يجب به ارش بخلاف العيب فان الشيب فيهم عيب ألا يرى انه ينقص الثمن فكان مضموناً على الجاني وفيما دون الموضحة من الشجاج حكومة عدل وكذا روى عن سيدنا عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى انه قال ما دون الموضحة خدوش فيها حكم عدل (وكذلك) روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى ولانه لا قصاص فيه والشرع ما ورد فيه بارش مقدر فتجب فيه الحكومة والخلاف الذي ذكرنا في التلاحمة بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يرجع الى المعنى بل الى الاسم لان أبا يوسف لا يمنع ان تكون الشجة التي قبل الباضعة أقل منها ارشاً وكذلك محمد لا يمنع ان تكون ارش الشجة التي ذهبت في اللحم أكثر مما ذهبت الباضعة زائد أعلى ارش الباضعة فكان الاختلاف بينهما في العبارة وفيما سوى الجائفة من الجراحات التي في البدن اذا اندملت ولم يبق لها أثر لاشئ فيها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف رحمه الله فيها ارش الالم وعند محمد رحمه الله أجره الطيب وقدمرت المسئلة وان بقي لها أثر ففيها حكومة عدل وكذا في شعر سائر البدن اذا لم ينبت حكومة عدل وان نبت لاشئ فيه والله سبحانه وتعالى علم (وأما) تفسير الحكومة فان كان الجاني والجنى عليه عبد يقوم العبد بجنا عليه وغير مجنى عليه فيجب نقصان ما بين القيمتين بخلاف وان كان الجاني والجنى عليه حراً فقد ذكر الطحاوي رحمه الله انه يقوم المجنى عليه لو كان عبد أو لاجنابة به ويقوم وبه الجنابة فينظر كم بين القيمتين فعليه التسدر من الدية (وقال) الكرخي رحمه الله تقرب هذه الجنابة الى أقرب الجنات التي لها ارش مقدر فينظر ذوا عدل من أطباء الجراحات كم مقدار هذه ههنا في قلة الجراحات وكثرتها بالجزر والظن فيأخذ القاضي بقولهما ويحكم من

الارش بمقداره من ارش الجراحة المقدرة (وجهه) ما ذكره الطحاوي رحمه الله ان القيمة في العبد كالدية في الحر فيقدر العبد حرأفأوجب نقصا في العبد يعتبر به الحر وكان الكرخي رحمه الله ينكر هذا القول ويقول هذا يؤدي الى أمر فظيع وهو ان يجب في قليل الشجاج أكثر مما يجب في كثيره الجواز أن يكون نقصان شجة السمحاق في العبد أكثر من نصف عشر قيمته فلأوجبنا مثل ذلك من دية الحر لأوجبنا في السمحاق أكثر مما يوجب في الموشحة وهذا الا يصح والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل في ما هو نفس من وجهه دون وجهه وهو الجنين بان ضرب على بطن حامل فالقت جنينا فتعلق بها أحكام وجملته الكلام فيه ان الجنين لا يخلو اما ان يكون حرأبان كانت أمه حرة أو أمة علققت من مولاه أو من مغرور واما ان يكون رقيقاً ولا يخلو اما ان القته ميتا واما ان القته حيا فان كان حرأ وألقت ميتا فقيسه العرة والكلام في العرة في مواضع في بيان وجوبها وفي تفسيرها وتقدرها وفي بيان من تجب عليه وفي بيان من تجب له أما الولا فالعرة واجبة استحسانا والقياس ان لا شيء على الضارب لانه يحتمل ان يكون حيا وقت الضرب ويحتمل انه لم يكن بان لم تخلق فيه الحياة بعد فلا يجب الضمان بالشك ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شيء الا نقصان البهيمة كذا هذا الا انهم تركوا القياس بالسنة وهو ما روى عن مغيرة بن شعبه رضي الله عنه انه قال كنت بين جاريين فضربت احدهما الاخرى بمسطح فالقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم على عاقلة الضاربة بالدية وبرة الجنين وروى ان سيدنا عمر رضي الله عنه اختصم اليه في املاص المرأة الجنين فقال سيدنا عمر رضي الله عنه أنشدكم الله تعالى هل سمعتم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك شيئا فقام الغيرة رضي الله عنه فقال كنت بين جاريين وذكر الخبر وقال فيه فقام عم الجنين فقال انه أشعر وقام والد الضاربة فقال كيف ندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل ذلك بطل فقال عليه الصلاة والسلام أسجع كسجع الكهان وروى كسجع الاعراب فيه غرة عبد أو أمة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه من شهد معك بهذا فقام محمد بن سامة فشهد فقال سيدنا عمر رضي الله عنه كدنا ان تقضى فيها برأينا وفيها سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى هذه القصة أيضا حمل بن مالك ابن النابغة ولان الجنين ان كان حيا فقد فوت الضارب حياته وتقويت الحياة قتل وان لم يكن حيا فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن كالمغرور ولما منع من حدوث الرق في الولد وجب الضمان عليه وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه لانه عليه الصلاة والسلام قضى بالعرة ولم يستفسر فدل ان الحكم لا يختلف وان لم يستتب شيء من خلقه فلا شيء فيه لانه ليس بجنين انما هو مضعفة وسواء كان ذكراً أو أنثى لما قبلنا ولان عند عدم استواء الخلقة تعذر الفصل بين الذكر والانثى فسقط اعتبار الذكورة والانوثة فيه (وأما) تفسير العرة فالعرة في اللغة عبد أو أمة كذا قال أبو عبيد من أهل اللغة وكذا فسرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث الذي روينا فقال عليه الصلاة والسلام فيه غرة عبد أو أمة فسر العرة بالعبد والامة وروى انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة او خمسمائة وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى فصارت العرة في عرف الشرع اسما للعبد وامة يعدل خمسمائة او خمسمائة وهذه الرواية خرجت تفسيراً للرواية الاولى ثم تقدير العرة بالخمسائة مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله مقدرة بستمائة وهذا فرع اصل ما ذكرناه فيما تقدم لانهم اتفقوا على ان الواجب نصف عشر الدية لكنهم اختلفوا في الدية فالدية من الدراهم عندنا مقدرة بعشرة آلاف فكان نصف عشرها خمسمائة وعندهم مقدر باثني عشر ألفاً فكان نصف عشرها ستمائة ثم ابتدأ الدليل على صحة مذهبنا ان في بعض الروايات انه عليه الصلاة والسلام قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة او خمسمائة وهذا نص في الباب (وأما) بيان من تجب عليه العرة فالعرة تجب على العاقلة لما روينا من الحديث انه عليه الصلاة والسلام قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبرة الجنين وروى ان عاقلة الضاربة قالوا أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ودم مثل هذا بطل وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم

حيث أضافوا الدية إلى أنفسهم على وجه الإنكار ولا يبادل نفس فكانت على العاقلة كالدية (وأما) من نجب له  
 في ميراث بين ورثة الجنين على فرايض الله تبارك وتعالى عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله إنها لا تورث وهي  
 للأم خاصة (وجه) قوله أن الجنين في حكم جزء من أجزاء الأم فكانت الجنانية على الأم فكان الارش لها كسائر  
 أجزاءها (ولنا) أن العرة بديل نفس الجنين وبديل النفس يكون ميراثاً كالدية (والدليل) على أنها بديل نفس الجنين لا بديل  
 جزء من أجزاء الأم أن الواجب في جنين أم الولد ما هو الواجب في جنين الحرة ولا خلاف في أن جنين أم الولد جزء  
 ولو كان في حكم عضو من أعضاء الأم لكان جزء من الأم حرراً أو بقية أجزائها أمة وهذا لا يجوز (والدليل) عليه أنه عليه  
 الصلاة والسلام قضى بدية الأم على العاقلة وبغرة الجنين ولو كان في معنى أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم بل دخلت  
 العرة في دية الأمة كما إذا قطعت يد الأم فماتت أنه تدخل دية اليد في النفس وكذا لما أنكرت عاقلة الضاربة تحمل الدية  
 إليهم فقالت اندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه بطل لم يقل لهم النبي عليه الصلاة والسلام اني  
 أوجبت ذلك بجنانية الضاربة على المرأة لا بجنانيتها على الجنين ولو كان وجوب الارش فيه لكونه جزء من أجزاء الأم  
 لرفع إنكارهم بما قلنا فدل أن العرة ووجبت بالجنانية على الجنين لا بالجنانية على الأم فكانت معتبرة بنفسه لا بالأم ولا يرث  
 الضارب من العرة شيئاً لأنه قاتل بغير حق والقتل بغير حق من أسباب حرمان الميراث ولا كفارة على الضارب لأنه  
 عليه الصلاة والسلام قضى بالعرة على الضاربة لم يذكر الكفارة مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان ولو كانت واجبة  
 لينها ولأن وجودها متعلق بالقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين من الإيمان والكفر حقيقة أو حكماً  
 قال الله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقال تبارك وتعالى وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق أي كان  
 المقتول ولم يعرف قتله لأنه لم يعرف حياته وكذا إيمانه وكفره حقيقة وحكماً (أما) الحقيقة فلا شك في انتفاءها لأن الإيمان  
 والكفر لا يتحققان من الجنين وكذلك حكماً لأن ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف حياته ولأن الكفارة من باب المقادير  
 والمقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد بل بالتوقيف وهو الكتاب العزيز والسنة والجماع ولم يوجد في الجنين الذي  
 التقى ميثاقاً من ذلك فلا تجب فيه الكفارة ولأن وجودها متعلق بالنفس المطلقة والجنين نفس من وجه دون وجه  
 بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية مع ما أن الضرب لو وقع قتل نفس لكان قتلاً تسيبياً لا مباشرة والقتل تسيبياً لا بوجوب  
 الكفارة كحفر البرز ونحو ذلك وذو محمد رحمه وقال ولا كفارة على الضارب وإن سقط كامل الخلق ميتاً إلا أن يشاء  
 ذلك فهو أفضل وليس ذلك عليه عندنا واجب وليتقرب إلى الله تبارك وتعالى بما يشاء إن استطاع ويستغفر الله  
 سبحانه وتعالى مما صنع وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقولنا كذا ذكروا محمد رحمه الله لأنه ارتكب محظوراً أفندب  
 إلى أن يتقرب بالكفارة لمحوه هذا إذا القته ميتاً فاما إذا القته حيافاً ففيه الدية كاملة لا يرث الضارب منها شيئاً وعليه  
 الكفارة (أما) حرمان الميراث فلما قلنا وأما وجوب الدية والكفارة فلأنه لما خرج حياتها علم أنه كان حي وقت  
 الضرب فحصل الضرب قتل النفس وأنه في معنى الخطأ فتجب فيه الدية والكفارة هذا إذا القت جنيناً واحداً فاما إذا  
 القت جنينين فإن كانا ميتين ففي كل واحد منهما غرة وإن كانا حيين تم ما في كل واحد منهما دية لوجود سبب وجوب  
 كل واحدة منهما وهو الاتلاف إلا أنه أتلفهما بضر به واحدة ومن أتلف شخصين بضر به واحدة يجب عليه ضمان  
 كل واحد منهما كما لو أفرد كل واحد منهما بالضرب كما في الكبيرين فإن القت أحدهما ميتاً والآخر حياً ثم مات  
 فعليه في الميت العرة وفي الحي الدية لوجود سبب وجوب العرة في الجنين الميت والدية في الجنين الحي فيستوى فيه  
 الجمع في الاتلاف والافراد فيه فإن ماتت الأم من الضربة وخرج الجنين بعد ذلك حياً ثم مات فعليه ديتان دية في  
 الأم ودية في الجنين لوجود سبب وجوبهما وهو قتل شخصين فإن خرج بدموتها ميتاً فعليه دية الأم ولا شيء  
 عليه في الجنين وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه في الجنين العرة (وجه) قوله أن أتلفهما جميعاً فيؤخذ بضمان  
 كل واحد منهما كما لو خرج الجنين ميتاً ثم ماتت الأم (ولنا) أن القياس يأبى كون الجنين مضموناً أصلاً

لما بينا من احتمال عدم الحياة وازداد ههنا احتمال آخر وهو انه يحتمل انه مات بالضرب ويحتمل انه مات بموت الام وانما عرفنا الضمان فيه بالنص والنص ورد بالضمان في حال مخصوصة وهي ما اذا خرج ميتا قبل موت الام فسقط اعتبار أحد الاحتمالين فيتعين الثاني في بقى وجوب الضمان في غير هذه الحالة هذا اذا كان الجنين حراً فاما اذا كان رقيقاً فان خرج ففيه نصف عشر قيمته ان كان ذكراً أو عشر قيمته ان كان أنثى وروى عن أبي يوسف ان في جنين الامة ما نقص الام وقال الشافعي رحمه الله فيه عشر قيمة الام أما الكلام مع أبي يوسف رحمه الله فبناء على أصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان ضمان الجنابة الواردة على العد ضمان النفس أم ضمان المال فعلى أصلهما ضمان النفس حتى قال انه لا تزداد قيمته على دية الحر بل ينقص ههنا وكذا تتحمله العاقلة وعلى أصل أبي يوسف رحمه الله ضمانها ضمان المال حتى قال تبلغ قيمته بالغة ما بلغت ولا تتحمله العاقلة فصار جنينها كجنين البهيمة وهناك لا يجب الاقضان الام كذا ههنا (وأما) الكلام مع الشافعي رحمه الله فبناء على أن الجنين معتبر بنفسه أم بامه وقد ذكرنا الدلائل على انه معتبر بنفسه لا بامه فيما تقدم والدليل عليه أيضاً ان ضمان جنين الحر موروث عنه على فرائض الله عز وجل ولو كان معتبراً بامه لسلم لها كما يسلم لها ارش عضوها واذا ثبت ان الجنين معتبر بنفسه وان الواجب فيه ضمان فهذا الاعتبار بوجوب ان يكون في جنين الامة اذا كان رقيقاً نصف عشر قيمته ان كان ذكراً أو عشر قيمته ان كان أنثى لان الواجب في الجنين الحر خمسمائة ذكراً كان أو أنثى وهي نصف عشر دية الذكر وعشر دية الانثى والقيمة في الرقيق كالدية في الحر فيلزم ان يكون في الجنين الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكراً اعتباراً بالحر وعشر قيمته ان كان أنثى اعتباراً بالحره وان خرج حياً مات قيمته لما قلنا في الجنين الحر فان القتل جنينين ميتين أو جنينين حيين ثم ماتا في كل واحد منهما حالة الاجتماع ما فيه حال الاثر اذ لا ذكراً في الجنين الحر فان القتل أحدهما ميتاً والاخر حياً مات في كل واحد منهما ما هو ضمانه حالة الاثر اذ لما مر فان ماتت الام من الضرب وخرج الجنين بعد ذلك حياً ماتت فعليه قيمتان قيمة في الام وقيمة في الجنين وان خرج الجنين ميتاً بعد موت الام فعليه في الام القيمة ولا شيء عليه في الجنين لما ذكرنا والاصل ان في كل موضع يجب في الجنين الحر العرة ففي الرقيق نصف عشر قيمته ان كان ذكراً أو عشر قيمته ان كان أنثى وكل موضع يجب في المضروبة اذا كانت حرة الدية ففي الامة القيمة وفي كل موضع لا يجب في الجنين هناك شيء لا يجب هنا شيء أيضاً لما ذكرنا في جانب الحر من غير تفاوت الا ان الواجب في جنين الامة يكون في مال الضارب يؤخذ منه حالاً ولا تتحمله العاقلة والواجب في جنين الحر يكون على العاقلة لان تتحمل العاقل ثبت بخلاف القياس بالنص والنص ورد بالتحمل في العرة في جنين الحره فبقى الحكم في جنين الامة على أصل القياس والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

♦ ♦ ♦ ♦ ♦

### ﴿ كتاب الخنثى ﴾

(الكلام) فيه يقع في مواضع في تفسير الخنثى وفي بيان ما يعرف به انه ذكراً أو أنثى وفي بيان حكم الخنثى المشكل (أما الاول) فالخنثى من له آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكراً أو أنثى حقيقة فاما ان يكون ذكراً واما ان يكون أنثى

﴿ فصل ﴾ وأما بيان ما يعرف به انه ذكراً أو أنثى فاما يعرف ذلك بالعلامة وعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات الحجية وامكان الوصول الى النساء وعلامة الانوثة في الكبر نهود ثديين كثندي المرأة ونزول اللبن في ثدييه والحيض والحبل وامكان الوصول اليها من فرجها لان كل واحد مما ذكرنا يختص بالذكورة والانوثة فكانت علامة صالحة للفصل بين الذكر والانثى وأما العلامة في حالة الصغر فاللبال لقوله عليه الصلاة والسلام الخنثى من حيث يبول فان كان يبول من مبال الذكور فهو ذكر وان كان يبول من مبال النساء فهو أنثى وان كان يبول منهما جميعاً يحكم بالسبق لان سبق البول من أحدهما يدل على انه هو المخرج الاصيل وان المخرج من الآخر بطريق الانحراف عنه وان كان لا يسبق

أحدهما الآخر فتوقف أبو حنيفة رضي الله عنه وقال هو خنثى مشكل وهذا من كمال فقه أبي حنيفة رضي الله عنه لان التوقف عند عدم الدليل واجب وقال أبو يوسف ومحمد تحكم الكثرة لانهما في الدلالة على المخرج الاصلى كالسابق فيجوز تحكيمه وجه قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان كثرة البول وقتله لسعة الحبل وضيقه فلا يصلح للفصل بين الذكورة والانوثة بخلاف السابق وحكى انه لما بلغ أبا حنيفة قول أبي يوسف في تحكيم الكثرة لم يرض به وقال وهل رأيت حاكما يزن البول فان استوى يوقفها أيضا وقال هو خنثى مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما حكم الخنثى المشكل فله في الشرع أحكام حكم الختان وحكم الغسل بعد الموت وحكم الميراث ونحو ذلك من الاحكام أما حكم الختان فلا يجوز للرجل ان يختنه لاحتمال انه أنثى ولا يحل له النظر الى عورتها ولا يحل لامرأة أجنبية ان تختنه لاحتمال انه رجل فلا يحل لها النظر الى عورته فيجب الاحتياط في ذلك وذلك ان يشتري له من ماله جارية تختنه ان كان له مال لانه ان كان أنثى فالانثى تختن بالانثى عند الحاجة وان كان ذكر افتختنه أمته لانه يباح لها النظر الى فرج مولاه وان لم يكن له مال يشتري له الامام من مال بيت المال جارية تختنه فاذا اختنته باعها ورد ثمنها الى بيت المال لان الختان من سنة الاسلام وهذا من مصالح المسلمين فيقام من بيت مالهم عند الحاجة والضرورة ثم تباع ويرد ثمنها الى بيت المال لاندفاع الحاجة والضرورة وقيل يزوجه الامام امرأة تختنه لانه ان كان ذكرا فالمرأة ان تختن زوجها وان كان أنثى فالمرأة تختن المرأة عند الحاجة وأما حكم غسله بعد الموت فلا يحل للرجل ان يغسله لاحتمال ان يكون أنثى ولا يحل للمرأة ان تغسله لاحتمال انه ذكر ولكنه يسمم كان الميمم رجلا أو امرأة غير انه ان كان ذارحم محرمة منه يعمه من غير خرقه وان كان أجنبيا يعمه بالخرقة ويكف بصره عن ذراعيه وأما حكم الوقوف في الصلوة فانه يقف بعد صف الرجال والصبيان قبل صف النساء احتياطا على ما ذكرنا في كتاب الصلوة وأما حكم امامته في الصلوة أيضا فقدم الرجال الاحتمال انه أنثى ويؤم النساء وأما حكم وضع الجنائز على الترتيب فتقدم جنازته على جنازة النساء وتؤخر عن جنازة الرجال والصبيان على ما مر في كتاب الصلوة لجواز انه ذكر فيسلك مسلك الاحتياط في ذلك كله وأما حكم التناهم فلا يعطى سهما ولكن يرضخ له كانه امرأة لان في استحقاق الزيادة شك فلا يثبت بالشك وأما حكم الميراث فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا رحمهم الله يعطى له اقل الانصباء وهو نصيب الانثى الا ان يكون أسوأ أحواله ان يجعل ذكرا حينئذ يجعل ذكرا حكما وبيان هذا في مسائل اذا مات رجل وترك ابنا معروفا وولدا خنثى فعند أصحابنا رحمهم الله تعالى يقسم المال بينهم أنلانا لابن المعروف الثلثان وللخنثى الثلث ويجعل الخنثى ههنا أنثى كأنه ترك ابنا وبناتا ولو ترك خنثى وعصبة فالنصف للخنثى والباقي للعصبة ويجعل الخنثى انثى كانه ترك بنتا وعصبة ولو ترك أختا لاب وأم وخنثى لاب وعصبة فلاخت للاب والام النصف والخنثى لاب السدس تكلمة الثلثين والباقي للعصبة ويجعل الخنثى أيضا ههنا أنثى كانه ترك أختا لاب وأم وأختا لاب وعصبة فان تركت زواجا وأختا لاب وأم وخنثى لاب فلزوج النصف وللأخت للاب والام النصف ولا شيء للخنثى ويجعل ههنا ذكرا لان هذا أسوأ أحواله لانه لو جعلناه أنثى لاصاب السدس وتعمل القرية ولو جعلناه ذكرا لاصيب شيئا كانهما تركت زواجا وأختا لاب وأم واخالا اب وهذا الذي ذكرنا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى وقال الشعبي رحمه الله يعطى نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى لانه يَحْتَمَل ان يكون ذكرا ويَحْتَمَل ان يكون أنثى فيعطى له نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النساء (والصحيح) قول أصحابنا رحمهم الله تعالى لان الاقل ثابت بيقين وفي الاكثر شك لانه ان كان ذكرا فله الاكثر وان كان أنثى فلها الاقل فكان استحقاق الاقل ثابتا بيقين وفي استحقاق الاكثر شك فلا يثبت الاستحقاق مع الشك على الاصل المعهود في غير الثابت بيقين انه لا يثبت بالشك ولان سبب استحقاق كل المال ثابت للابن المعروف وهو ذكرا فيه وانما ينتقص حقه بمزاحمة الآخر فاذا احتمل انه ذكرا واحتمل انه أنثى وقع الشك في سقوط حقه عن الزيادة على الثلث فلا يسقط بالشك على الاصل المعهود في



الثابت يفتن انه لا يستطع بالشك واختلاف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله في تفسير قول الشعبي رحمه الله ونحوه فيما اذا ترك ابنا معروفا وولدا خنثى فقال أبو يوسف على قياس قوله يقسم المال على سبعة أر بعة أسهم منها للابن المعروف وثلاثة للخنثى وقال محمد رحمه الله تعالى على قياس قوله يقسم المال على اثني عشر سهما سبعة منها للابن المعروف وخمسة للخنثى وجه تفسير محمد ونحوه ليقول الشعبي ان للخنثى في حال سهما وهو ان يكون ذكرا والابن المعروف سهما وله في حال ثلثا سهما وهو ان يكون أنثى والابن المعروف سهما وثلت سهما فيعطى نصف ما يستحقه في حالين لانه لا يستحق على حالة واحدة من الذكورة والانوثة الاستحالة ان يكون الشخص الواحد ذكرا أو أنثى وليست احدى الحالتين أولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في الحالتين وهو خمسة أسداس سهما وانكسر الحساب بالاسداس فيصير كل سهم ستة فيصير جميع المال اثني عشر سهما فالخنثى يستحق في حال ستة من اثني عشر وهي ان يكون ذكرا وفي حال أر بعة من اثني عشر وهي ان يكون أنثى فالار بعة ثابتة يفتن وسهتان في حال ولا يثبتان في حال وليست احدى الحالتين أولى من الاخرى فينصف وذلك سهم فذلك خمسة أسهم للخنثى وأما الابن المعروف فالستة من الاثني عشر ثابتة يفتن وسهتان في حال ولا يثبتان في حال فينصف وذلك سهم فذلك سبعة أسهم للابن المعروف والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول أبي يوسف ونحوه ليقول الشعبي انه يحتمل ان يكون ذكرا أو يحتمل ان يكون أنثى فان كان ذكرا فله نصيب ابن وهو سهم وللابن المعروف سهم وان كان أنثى فله نصيب بنت وهو نصف سهم وللابن المعروف سهم فله في حال سهم تام وفي حال نصف سهم وانما يستحق على حالة واحدة وليست احداهما بأولى من الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في حالين وذلك ثلاثة أر باع سهما وللابن المعروف سهم تام فيكون الميراث بينهما على سبعة أسهم للابن المعروف أر بعة وللخنثى ثلاثة والله سبحانه وتعالى أعلم (ووجدت) في شرح مسائل الحرد المنسوب الى الامام اسماعيل بن عبد الله الميهدي رضي الله عنه الذي اختصر المبسوط والجامعين والزوائد في مجلدة واحدة وشرحه بكتاب لقبه الشامل باب في الخنثى فاحسب ان أحقه بهذا الفصل وهو ليس من أصل الشيخ وهو باب الخنثى (قال) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن رسول الله صلى الله عليه وسلم يورث الخنثى من حيث يبول وهو مذهبنا الخنثى المشكل معتبر بالنساء في حق بعض الاحكام اذا كان الاحتياط في الاخاق بين وبالرجال اذا كان الاحتياط فيه شكه في الصلاة حكم المرأة في القعود والستر وفي الوقوف بحسب الرجال في افساد صلاة الرجل ويقوم خلف الرجل وقدام النساء ولا يلبس الحرير الخاق بالرجال وفي القصاص فيا دون النفس مثل المرأة ولومات يعم بالصعيد ولا يغسله رجل ولا امرأة ويسجى قبره ويدخل قبره ذور محرّم منه فان قبله رجل بشهوة لم يتر وجهه ولو زوجه أبوه امرأة يؤجل كالعنين سنة ولا حد على قاذفه اعتبار بالحبوب والرتقاء وفي الكل يعتبر الاحتياط قال كل عبد لي حر وقال كل أمة لم يعتق الخنثى المشكل لان الملك ثابت فلا يزول بالشك ولو قال القولين جميعاً عتق للماعرف (وقوله) اناذ كرا أو أنثى لا يقبل لانه متمم ويشترى امرأة بان يشترى له أمة من ماله للخدمة فان لم يكن له مال فن بيت المال لانه من مصالح أهل الاسلام (مات) وأقام رجل البيعة انما كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة انه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال فيقض لاحدهما الا ان ذكرت احدى البيعتين وقتا اقدم فيقضى له وفي حبسه في الدعاوى ولا يفرض له في الديوان لانه حق الرجل المقاتل فان شهد القتال برضخ له لان الرضخ نوع اعانة وان أسر لم يقتل ولا يدخل في قسامة ولا تؤخذ منه الجزية لان هذا من أحكام الرجال أوصى رجل لما في بطن فسلانة بالف درهمان كان غلاما وحمسائة ان كانت جارية وكان مشكلا لم يزد على خمسائة عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما رحمهما الله له نصف الالف والخمسائة قال وخروج الحية دليل انه رجل والثدي على مثال ثدي المرأة مع عدم الحية والحيض دليل كونه امرأة زوج خنثى



الصلاة والسلام انه قال لا وصية لوارث والكتاب العز يزقد ينسخ بالسنة فان قيل انما ينسخ الكتاب عندكم  
 بالسنة المتواترة وهذا من الآحاد فالجواب ان هذا الحديث متواتر غير ان التواتر ضربان تواتر من حيث الرواية وهو  
 ان يرويه جماعة لا يتصور نواظروهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور العمل به فقرأ فقرنا من غير ظهور المنع والتكثير  
 عليهم في العمل به الا انهم ما رووه على التواتر لان ظهور العمل به أغناهم عن روايته وقد ظهر العمل بهذا مع ظهور القول  
 أيضاً من الأئمة بالفتوى به بلا تنازع منهم ومثله بوجوب العمل قطعاً فيجوز نسخ الكتاب العز به كما يجوز بالتواتر  
 في الرواية الا انهما يفترقان من وجه وهو ان جاحد المتواتر في الرواية يكفر وجاهد المتواتر في ظهور العمل لا يكفر لمعنى  
 عرف في أصول الفقه وقال بعض العلماء نسختها آية الموارد وفي الحديث ما يدل عليه فانه عليه الصلاة والسلام  
 قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وقوله كل ذي حق حقه أى كل حقه فقد أشار  
 عليه الصلاة والسلام الى أن الميراث الذي أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول حقه من الوصية  
 الى الميراث واذا تحول فلا يبقى له حق له في الوصية كالتبليغ لما تحولت من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس  
 قبلة وكالدين اذا تحول من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى وكما في الحوالة الحقيقية وقال بعضهم الوصية قيمت واجبة  
 للوالدين والاقرب بين غير الوارثين بسبب الكفر والرق والآية وان كانت عامسة في المخرج لسكن خص منها الوالدان  
 والاقربون الوارثون بالحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث فكان الحديث مخصوصاً للعموم  
 الكتاب لا نسخاً والحمل على التخصيص أولى من الحمل على النسخ الا ان عامة أهل التأويل قالوا ان الوصية في  
 الابتداء كانت فريضة للوالدين والاقرب بين المسلمين ثم نسخت بحديث أبي قلابة وقال بعضهم ان كان عليه حج  
 أوزكاة أو كفارة أو غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك واجبة وان لم يكن ففي غير واجبة بل جائزة وبه أخذ الفقيه  
 أبو الليث (وأما) الكلام في الاستحباب فقد قالوا ان كان ماله قابلاً وله ورثة فقراء فالأفضل أن لا يوصي لقوله  
 عليه الصلاة والسلام في حديث سعد رضي الله تعالى عنه انك ان تركت وورثتك أغنياً خير لك من أن تدعهم عالة  
 بتكفون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلاة بالاجانب والترك يكون صلاة بالاقرب فكان أولى وان كان  
 ماله كثيراً فان كانت وورثته فقراء فالأفضل أن يوصي بما دون الثلث ويترك المال لورثته لان غنية الورثة تحصل بما زاد  
 على الثلث اذا كان المال كثيراً ولا يحصل عند قلته والوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع والوصية بالربع أفضل  
 من الوصية بالثلث لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال لان اوصى بالخمس أحب الى من أن اوصى بالربع  
 ولان اوصى بالربع أحب الى من ان اوصى بالثلث ومن اوصى بالثلث لم يترك شيئاً أى لم يترك من حقه شيئاً لورثته  
 لان الثلث حقه فاذا اوصى بالثلث فلم يترك من حقه شيئاً لهم وروى عن سيدنا أنى بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان  
 رضي الله تعالى عنهم انهم قالوا الخمس اقتصاد والربع جهد والثلث حيف وان كان وورثته أغنياً فالأفضل الوصية  
 بالثلث ثم الوصية بالثلث لا قار به الذين لا يرثون أفضل من الوصية به للاجانب والوصية للقرىب المعادى أفضل من  
 الوصية للقرىب المولى لان الصدقة على المعادى تكون أقرب الى الاخلاص وأبعد عن الرياء ونظيره قوله عليه  
 الصلاة والسلام لذلك الذي اشترى عبداً فاعتمته فان شركه فهو خير له وشركه وإن كفره فهو شر له وخير لك  
 ولان الوصية للمعادى سبب لزال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت أولى هذا اذا استوى القرىبان  
 في الفضل والدين والحاجة واحدهما معادى (فاما) اذا كان المولى منهما اعفهما واصلحهما واحوجهما فالوصية  
 له أفضل لان الوصية له تقع اعانه على طاعه الله تبارك وتعالى

فصل في وصية الموصى له في الميراث وقد اختلف فيه قال أصحابنا الثلاثة رحمهم الله هو الايجاب والقبول الايجاب من  
 الموصى والقبول من الموصى له في الميراث وان شئت قلت ركن الوصية الايجاب من الموصى وعدم  
 الرد من الموصى له وهو ان يقع اليأس عن رده وهذا أسهل لتخريج المسائل على ما ذكره وقال زفر رحمه الله الركن هو

الايجاب من الموصى قنط (وجه) قول زفر أن ملك الموصى له بمنزلة ملك الوارث لان كل واحد من الممسكين ينتقل  
 بالموت ثم ملك الوارث لا يفتتر الى قبضه وكذلك ملك الموصى له (ولنا) قوله تبارك وتعالى وان ليس للانسان الا  
 ما سعى فظاهره أن لا يكون للانسان شيء بدون سعيه فلو ثبت للملك للموصى له من غير قبول ثبت من غير سعيه وهذا  
 منفي الا مخصص بدليل ولان القول بثبوت الملك له من غير قبوله يؤدي الى الاضرار به من وجبين أحدهما أنه يلحقه  
 ضرر المنية ولهذا توقفت ثبوت الملك له وهو هو بده على قبوله دفعا لضرر المنية والثاني أن الموصى به قد يكون شيئا يتضرر  
 به الموصى له كالعبد الاعمي والزمن والمتعد ونحو ذلك والى هذا أشار في الاصل فقال أريت لو أوصى بعبيد عجميان  
 أوجب عليه القبول شاء أو أرى وتلحقته نفقتهم من غير أن يكون لهم منهم نفع فلوزمه الملك من غير قبوله للتحته الضرر من غير  
 التزامه والزام من له ولاية الالزام اذ ليس للموصى ولاية الالزام للضرر فلا يلزمه بخلاف ملك الوارث لان للزوم هناك  
 بالزام من له ولاية الالزام وهو الله تبارك وتعالى فلم يفتقر على القبول كسائر الاحكام التي تلزم بالزام الشرع ابتداء وعلى  
 هذا يخرج ما اذا كان الموصى له انه لا يعتق عليه ما لم يقبل أو يموت من غير قبول لانه لا يعتق بدون الملك ولا ملك بدون  
 القبول أو بدون عدم الرد ووقوع اليأس عنه ولم يوجد القبول منه ولا وقع اليأس عن الرد مادام حيا فلا يعتق ولومات  
 الموصى ثم مات الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملكا لورثة الموصى له استحسانا والقياس أن تبطل الوصية  
 ويكون لورثته الخيار ان شاءوا قبلوا وان شاءوا ردوا (وجه) القياس الاول أن القبول أحد ركني العقد وقد فات  
 بالموت فيبطل الركن الآخر كما اذا أوجب البيع ثم مات المشتري قبل القبول أو أوجب الهبة ثم مات الموهوب له قبل  
 القبول انه يبطل الايجاب لما قلنا كذا هذا (وجه) القياس الثاني أن الموصى له في حياته كان له القبول والرد فاذا مات  
 تقوم ورثته مقامه (وجه) الاستحسان ان أحد الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه وذلك بوقوع اليأس  
 على الرد منه وقد حصل ذلك بموته فتم الركن (وأما) على عبارة القبول فنقول ان القبول من الموصى له لا يشترط لعينه  
 بل لوقوع اليأس عن الرد وقد حصل ذلك بموت الموصى له وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى له بجارية التي ولدت من  
 الموصى له بالنكاح انها لا تصير أم ولد له ما لم يقبل الوصية أو يموت قبل القبول فاذا مات أم ولده لانه ملك  
 جارية قد ولدت منه بالنكاح فتصير أم ولده وينسخ النكاح وان لم يعلم الموصى له بالوصية حتى مات أو علم ولم يقبل  
 حتى مات فهو على القياس والاستحسان اللذين ذكرنا ولو كان حيا ولم يعلم بالوصية وهو يطؤها بالنكاح حتى ولدت  
 أولادا ثم علم بالوصية فهو بالخيار ان شاء قبل الوصية فكانت الجارية أم ولده وأولادها أحرار ان كانوا يخرجون  
 من الثلث وان شاء لم يقبل فلا تكون الجارية أم ولده لان قبوله شرط فان قبل فقد صارت الجارية أم ولده لانه ملكها  
 بالقبول ومن استولد جارية غيره بالنكاح ثم ملكها تصير أم ولده وأولادها أحرار ان كانوا يخرجون من الثلث لان  
 عند القبول يثبت الملك من وقت موت الموصى فتبين أن الملك ثبت له في الجارية من ذلك الوقت كما في البيع بشرط  
 الخيار ان عند الاجازة يثبت الحكم وهو الملك من وقت البيع كذا هي هنا واذا ثبت الملك من وقت موت الموصى يحكم  
 بفساد النكاح من ذلك الوقت فتبين أن الاولاد ولدوا على فراش ملك اليمين فدخلوا تحت الوصية فيملكهم بالقبول  
 فيعتقون اذا كانوا يخرجون من الثلث وان لم يقبل الوصية كانت الجارية ملكا لورثة الموصى والا فلا دارقاع لان الولد  
 يتبع الام في الرق والحرية ولو أوصى بالثلث لرجلين ومات الموصى فرد أحدهما وقيل الاخر الوصية كان للآخر  
 حصته من الوصية لانه أضاف الثلث اليهما وقد صحمت الاضافة فانصرف الى كل واحد منهما نصف الثلث فاذا رد  
 أحدهما الوصية ارتد في نصفه وبق النصف الآخر لصاحبه الذي قبل كمن أقر بالف رجلين فرد أحدهما اقراره  
 ارتد في نصيبه خاصة وكان للآخر نصف الاقرار كذا هي هنا بخلاف ما اذا أوصى بالثلث لهذا والثلث لهذا فرد  
 أحدهما وقيل الآخر ان كل الثلث للذي قبل لانه اذا قبل صاحبه يقسم الثلث بينهما لضرورة المزاحمة اذ ليس  
 أحدهما بأولى من الآخر فاذا رد أحدهما زالت المزاحمة فكان جميع الثلث له واذا ثبت أن القبول ركن في عقد الوصية

فوقت القبول ما بعد موت الموصى ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل الموت ثم قبل بعده صح قبوله لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت والقبول أو الرد يعتبر كذا الإيجاب لانه جواب واجواب لا يكون الا بعد تقدم السؤال ونظيره اذا قال لا مر أنه اذا جاء غدا فانت طالق على ألف درهم انما يعتبر القبول أو الرد اذا جاء غدا كذا هذا فاذا كان التصرف يقع ايجابا بعد الموت يعتبر القبول بعده والله سبحانه وتعالى أعلم

**فصل** وأما بيان معنى الوصية فالوصية اسم لما أوجبه الموصى في ماله بعد موته وبه تنفصل عن البيع والاجارة والهبة لان شيئا من ذلك لا يحتمل الايجاب بعد الموت ألا ترى أنه لو أوجبه بعد الموت بطل وذكر الكرخي عليه الرحمة في حد الوصية ما أوجبه الموصى في ماله تطوعا بعد موته أو في مرضه الذي مات فيه فقوله ما أوجبه الموصى في ماله تطوعا بعد موته لا يشمل جميع أفراد الوصايا فانه لا يتناول الوصية بالقرب الواجبة التي تسقط بالموت من غير وصية كالخج والزكاة والكفارات ونحوها فلم يكن الحد جامعاً وقوله أو في مرضه حدم قسم وانه فاسد وكذا تبرع الانسان بماله في مرضه الذي مات فيه من الاعتاق والهبة والحباة والكفالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقية لان حكم هذه التصرفات منجز نافذ في الحال قبل الموت وحكم الوصية يتأخر الى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات من المريض وصية حقيقية الا انها تعتبر بالوصايا في حق اعتبار الثلث فاما ان تكون وصية حقيقية فلا وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بثلث ماله أو ربعه وقد ذكر قدر من ماله مشاعاً ومعياناً قدر ما يستحقه الموصى له من مال هو ماله الذي عند الموت لا ما كان عند الوصية حتى لو أوصى بثلث ماله وماله يوم أوصى بثلاثة آلاف ويوم مات ثلثمائة لا يستحق الموصى له الا مائة ولو لم يكن له مال يوم أوصى ثم اكتسب مالا ثم مات فله ثلث المال يوم مات ولو كان له مال يوم أوصى فمات وليس له مال بطلت وصيته وانما كان كذلك لما ذكرنا أن الوصية تليك مضاف الى وقت الموت فيستحق الموصى له ما كان على ملك الموصى عند موته وبصير المضاف الى الوقت كالمعجز عنده كانه قال عند الموت لفلان ثلث مالي فيعتبر ما يملكه في ذلك الوقت لا ما قبله وذكر ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فقال اذا أوصى رجل فقال لفلان شاة من غنمي أو نخلة من نخلي أو جارية من جوارى ولم يقل من غنمي هذه ولا من جوارى هؤلاء ولا من نخلي هذه فان الوصية في هذا تقع يوم موت الموصى ولا تقع يوم أوصى حتى لو ماتت غنمه تلك أو باعها فاشترى مكانها أخرى أو ماتت جوارى فاشترى غيرها أو باع النخل واشترى غيرها فان للموصى له نخلة من نخله يوم يموت وليس للورثة ان يعطوه غير ذلك لما بينا ان الوصية عند مضاف الى الموت فكانه قال في تلك الحالة لفلان شاة من غنمي فيستحق شاة من الموجود دون ما قبله قال فان ولدت الغنم قبل ان يموت الموصى أو ولدت الجوارى قبل موته فليحقت الا ولدا الامهات ثم مات الموصى فان للورثة ان يعطوه ان شاءوا من الامهات وان شاءوا من الا ولدان الاسم يتناول الكل عند الموت فكان المستفاد بالولادة كالمستفاد بالشراء قال فان اختار الورثة ان يعطوه شاة من غنمه ولها ولد قد ولدته بعد موت الموصى فان ولدها يتبعها وكذلك صوفها ولبنها لان الوصية وان تعلقت بشاة غير معينة لكن التعيين من الورثة يكون بياناً أن الشاة المعينة هي من الموصى بها كان الوصية وقعت بهذه المعينة ابتداءً فحدث من نمائها بعد الموت يكون للموصى له قال فاما ما ولدت قبل موت الموصى فلا يستحقه الموصى له لان الوصية اعتبارها عند الموت فالحدث قبل الموت يحدث على ملك الورثة وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل قبل الموت لما قلنا فاما ان كان متصلاً بها فهو للموصى له وان حدث قبل الموت لانه لا ينفرد عنها بالتملك قال ولو استهلك الورثة لبن الشاة أو صوفها وقد حدث بعد الموت فعليهم ضمانه لان الموصى له ملكه بمالك الا حصل فيكون مضموناً بالاتلاف قال ولو قال أوصيت له بشاة من غنمي هذه أو بجارية من جوارى هؤلاء أو قال قد أوصيت له بأحدى جارياتي فهذا على هذه الغنم هؤلاء الجوارى لانه عين الموصى به وهو الشاة من الغنم المشار اليها حتى لو ماتت الغنم أو باعها بطلت الوصية كما لو قال أوصيت بهذه الشاة أو بهذه الجارية فهلكت ولو ولدت الغنم أو الجوارى في حال

حياة الموصى ثم أراد الورثة أن يعطوه من الاوادم ليس لهم ذلك لان الوصية تعلقت بعين مشار اليها وان لم يثبت الملك فيها ينزل في غيرها فان دفع الورثة اليه جارية من الجوارية لم يستحق ما ولدت قبل الموت لان الوصية لم تكن وجبت فيها لان الملك في الوصية كما ينتقل بالموت فما حدث قبل الموت يحدث على ملك الميت فيكون للورثة وما ولدت بعد الموت فهو للموصى له لانه ملكها بالموت فحدث الولد على ملكه قال فان ماتت الامهات كلها الا واحدة نعينت الوصية فيها لانه لم يبق من تراجمها في تعلق الوصية فتعينت ضرورة انتفاء المزارحم فان ماتت الامهات كلها وقد بقي لها اولاد حدثت بعد الموت أو أحرقت النخل وبقى لها ثم حدثت بعد الموت فعلى الورثة ان يدفعوا اليه ولد جارية وثمره نخلة لان الوصية كانت متعلقة بها فيظهر الاستحقاق في الولد الحادث بعده فاذا هلكت الام بقي الحق في الولد على حاله ولا يظهر فيما حدث قبل الموت والله سبحانه وتعالى عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط الركن فبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها يرجع الى الموصى وبعضها يرجع الى الموصى له وبعضها يرجع الى الموصى به (أما) الذي يرجع الى نفس الركن فهو ان يكون القبول موافقا للايجاب فان خالف الايجاب لم يصح القبول لانه اذا خالفه لم يرتبط فبقي الايجاب بلا قبول فلا يتم الركن وبيان ذلك اذا قل لرجلين أوصيت بهذه الجارية لكما قبل أحدهما بعد موت الموصى ورد الآخر لم يصح القبول لانه أوصى لهما جميعا فكان وصية لكل واحد منهما بنصف الجارية وكانت الجارية بينهما فلو قبل أحدهما لم يوجد الشرط وهو قبولهما جميعا فطلت الوصية ولو أوصى به الا نسان ثم أوصى به الآخر قبل أحدهما الوصية بعد موت الموصى ورد الآخر فالنصف للموصى له والنصف لورثة الموصى لانه أوصى لكل واحد منهما على حياله فلا يشترط اجتماعهما في القبول فاذا رد أحدهما بعد موت الموصى لم يتم الركن في حقه بل بطل الايجاب في حقه فعاد نصيبه الى ورثة الموصى فصح القبول من الآخر فاستحق نصف الوصية كالشفيعين اذا سلم أحدهما الشفعة بعد قضاء القاضي بالشفعة ان ذلك النصف يكون للمشتري ولا يكون للشفيح الآخر (وأما) الذي يرجع الى الموصى فأشياء منها ان يكون من أهل التبرع في الوصية بالمال وما يتعلق به لان الوصية بذلك تبرع بإيجابه بعد موته فلا بد من أهلية التبرع فلا تصح من الصبي والمجنون لانهما ليسا من أهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة اذ لا يتقابل به عوض دينوي وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في أحد قوليه وصية الصبي العاقل في القرب صحيحة واحتج بما روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه أجاز وصية غلام يافع وهو الذي قرب ادراكه ولان في وصيته نظر الله لانه يثاب عليه ولو لم يوص لزال ملكه الى الوارث من غير ثواب لانه يزول عنه جبرائيل أو أبي فكان هذا تصرفا فاعيا في حقه فأشبهه صلاة التطوع ووصوم التطوع والجواب اما اجازة سيدنا عمر رضي الله عنه فيحتمل أن وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه ودفعه ووصية الصبي في مثله جائزة عندنا لانه يثبت من غير وصية (وأما) قوله يحصل له عوض وهو الثواب فسلم لكنه ليس بعوض دينوي فلا يملكه الصبي كالصدقة مع ما أن هذا في حد التعارض لانه كما يثاب على الوصية يثاب على الترك للوارث بل هو أولى في بعض الاموال لما يثاب فيها تقدم وسواء مات قبل الادراك أو بعده لانه وقعت باطلا فلا تنقلب الى الجواز بالادراك الا بالاستئناف وسواء كان الصبي مأذونا في التجارة أو محجورا لان الوصية ليست من باب التجارة اذ التجارة معاوضة المال بالمال ولو أضاف الوصية الى ما بعد الادراك بان قال اذا أدركت ثم تمت فثلث مالي لفلان لم يصح لان عبارته لم تقع صحيحة فلا تعتبر في ايجاب الحكم بعد الموت ولا تصح وصية العبد المأذون والمكاتب لانهما ليسا من أهل التبرع ولو أوصيا ثم أعتقا ومكالمالا ثم تاملت تجزؤا لوقوعها باطلا من الابتداء ولو أضاف أحدهما الوصية الى ما بعد العتق بان قال اذا عتقت ثم تمت فثلث مالي لفلان صح فرق بين العبد والصبي ووجه الفرق أن عبارة الصبي فيما يتضرر به ملحقه بالعدم لتقصان عقله فلم تصح عبارته من الاصل بل بطلت والباطل لا يحكم له بل هو ذاهب متلاشى في حق الحكم فاما عبارة العبد فصحيحة لصدورها عن عقل مميز الا أن امتناع تبرعه لحق المولى فاذا

عنت فقد زال المانع والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها رضا الموصى لانها يجاب ملك أو ما يتعلق بالملك فلا بد فيه من  
الرضا كما يجاب الملك بسائر الاشياء فلا تصح وصية الهازل والمكروه والمخاطي لان هذه العوارض تقوت الرضا وأما  
اسلام الموصى فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذي بالمال للمسلم والذي في الحيلة لان الكفر لا ينافي  
أهلية التملك ألا ترى أنه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذا الحربى المستأمن اذا أوصى للمسلم أو  
الذمي يصح في الحيلة لما ذكرنا غير انه ان كان دخل وارثه معه في دار الاسلام وأوصى بأكثر من الثلث وقف ما زاد على  
الثلث على اجازة ووارثه لانه بالدخول مستأمن التزم أحكام الاسلام أو ألزمه من غير التزامه لا مكان اجراء الاحكام  
عليه مادام في دار الاسلام ومن أحكام الاسلام أن الوصية بما زاد على الثلث ممن له وارث تنق على اجازة ووارثه وان  
لم يكن له وارث أصلا تصح من جميع المال كما في المسلم والذمي وكذلك اذا كان له وارث لكتنه في دار الحرب لان  
امتناع الزيادة على الثلث لحق الورثة وحقتهم غير معصوم لانه لا عصمة لا نفسهم وأموالهم فلان لا يكون لحقتهم الذي  
في مال مورثهم عصمة أولى وذكر في الاصل ولو أوصى الحربى في دار الحرب بوصية ثم أسلم أهل الدار أو صار واذمة  
ثم اختصما الى في تلك الوصية فان كانت قائمة بعينها أجزتها وان كانت قد استهلك قبل الاسلام أبطلتها لان الحربى  
من أهل التملك ألا يرى أنه من أهل سائر التملك كالبيع ونحوه فكانت وصيته جائزة في نفسها إلا أنه ليس لنا  
ولاية اجراء أحكام الاسلام وتنفيذها في دارهم فاذا أسلموا أو صار واذمة قدرنا على التنفيذ فننفيذها مادام الموصى به  
قائما فاما اذا صار مستهلكا بطلنا الوصية وألحقنا بالعدم لان أهل الحرب اذا أسلموا أو صار واذمة لا يؤخذون  
بما استهلك بعضهم على بعض وبما اغتصب بعضهم من بعض بل يبطل ذلك كذا هذا ومنها ان لا يكون على الموصى  
دين مستغرق لتركته فان كان لا تصح وصيته لان الله تبارك وتعالى قدّم الدين على الوصية والميراث لقوله تبارك  
وتعالى في آية الموارث من بعد وصية يوصى بها أو دين ووصون بها أو دين ووصين بها أو دين وما  
روى عن سيدنا على رضي الله تعالى عنه أنه قال انكم تترؤن الوصية قبل الدين وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه  
وسلم بدأ بالدين قبل الوصية أشار سيدنا على رضي الله عنه الى أن الترتيب في الذكرا لا يوجب الترتيب في الحكم وروى  
انه قيل لابن عباس رضي الله عنهما انك تأمر بالعمرة قبل الحج وقد بدأ الله تبارك وتعالى بالحج فقال تبارك وتعالى  
وأتموا الحج والعمرة لله فقال رضي الله عنه كيف تترؤن آية الدين فقالوا من بعد وصية يوصى بها أو دين فقال وبماذا  
تبدؤن قالوا بالدين قال رضي الله عنه هو ذلك ولان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على التبرع ومعنى  
تقدم الدين على الوصية والميراث أنه يقضى الدين أولا فان فضل منه شيء يصرف الى الوصية والميراث والا فلا (وأما)  
معنى تقدم الوصية على الميراث فليس معناه ان يخرج الثلث ويعزل عن التركة ويبدأ بفعاله الى الموصى له ثم يدفع  
الثلاثان الى الورثة لان التركة بعد قضاء الدين تكون بين الورثة وبين الموصى له على الشركة والموصى له شريك الورثة في  
الاستحقاق كانه واحد من الورثة لا يستحق الموصى له من الثلث شيئا أقل أو كثيرا ولا يستحق منه الورثة ثلثيه ويكون  
فرضهما معالا يقدم أحدهما على الآخر حتى لو هلك شيء من التركة قبل القسمة يهلك على الموصى له والورثة جميعا ولا  
يعطى الموصى له كل الثلث من الباقي بل الهالك يهلك على الحقين والباقي يبقى على الحقين كما اذا هلك شيء من الموارث  
بعد الوصايا بخلاف الدين فانه اذا هلك بعض التركة وبقي البعض يستوفى كل الدين من الباقي وانما معناه انه يحسب  
قدر الوصية من جملة التركة أولا لتظهر سهام الورثة كما تحسب سهام أصحاب القراض أولا ليظهر الفاضل للعصبة  
ويحتمل أن يكون معنى قوله تبارك وتعالى بوصيكم الله في أولادكم للذكر الى قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أى سوى  
مالكم ان توصوه من الثلث أو صاكم الله بكذا وتكون بعد بمعنى سوى والله تعالى عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع  
الى الموصى لدفنها أن يكون موجودا فان لم يكن موجودا لا تصح الوصية لان الوصية للمعدوم لا تصح وعلى هذا يخرج  
ما اذا قال أوصيت بثلث مالي لمافي بطن فلانة انما ولدت لما يعلم انه كان موجودا في البطن صحت الوصية والا فلا

وانما يعلم ذلك اذا ولدت لاقل من ستة أشهر ثم يعتبر ذلك من وقت موت الموصى في ظاهر الرواية وعند الطحاوي رحمه الله من وقت وجود الوصية وجهه ما ذكره الطحاوي رحمه الله ان سبب الاستحقاق هو الوصية فيعتبر وجوده (وجه) ظاهر الرواية أن وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت لأنها اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الموت أو من وقت الوصية على اختلاف الروايتين يتقنا أنه كان موجودا اذا المرات لا تدل لاقل من ستة أشهر واذا جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في البطن لاحتمال انها علقتم بعده فلا يعلم وجوده بالشك الا اذا كانت المرأة معتدة من زوجها من طلاق أو وفاة فولدت الى سنتين منذ طلقتها أو مات عنها زوجها فله الوصية لان نسب الولد يثبت من زوجها الى سنتين ومن ضرورة ثبات النسب الحكم بوجوده في البطن وقت موت الموصى فرق بين الوصية لما في البطن وبين الهبة لما في البطن أن الهبة لا تصح والوصية صحيحة لان الهبة لا صحه لها بدون القبض ولم يوجد والوصية لا تقف بحتمها على القبض ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان في بطنها غلام فله وصية الفان فولدت جارية لستة أشهر الا يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلها جميع الوصية لانها أوصى لهما جميعا لكن لاحد منهما بالف وللآخر بالعين وقد علم كونهما في البطن أما الجارية فلا شك فيها لانها ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت موت الموصى فعلم انها كانت موجودة في البطن في ذلك الوقت وكذا الغلام لانه لما ولد لاكثر من ستة أشهر بيوم أو يومين علم أنه كان في البطن مع الجارية لانه توأم فكان من ضرورة كون أحدهما في البطن كون الآخر كذلك لانهما علقنا من ماء واحد فان ولدت غلامين وجاريتين لاقل من ستة أشهر فذلك الى الورثة يعطون أي الغلامين شاة وأي الجاريتين شاة الا أنه ما أوصى لهما جميعا وانما أوصى لاحدهما وليس أحدهما باولى من الآخر فكان البيان الى الورثة لانهم قاعون مقام المورث وقيل ان هذا الجواب على مذهب محمد رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فالوصية باطلة بناء على مسألة أخرى وهو ما اذا أوصى بثلاث ماله لفلان وفلان أو أوصى بثلاث ماله لاحد هذين الرجلين روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه ان الوصية باطلة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله أنها صحيحة غير ان عند أبي يوسف الوصية لهما جميعا وعند محمد لاحدهما وخيار التعيين الى الورثة يعطون أيهما شاء واقفا سوا هذه المسألة على تلك لان المعنى يجمعهما وهو جهالة الموصى له ومنهم من قال ههنا يجوز في قولهم جميعا وافرقت بين المسئلتين من حيث ان الجهالة هناك مقارنة للعقد وههنا طارئة لان الوصية هناك حال وجودها أضيفت الى ما في البطن لا الى أحد الغلامين واحدى الجاريتين ثم طرأت بعد ذلك بالولادة والبقاء أسهل من الابتداء كالعدة اذا قارنت النكاح منعت من الانعقاد فاذا طرأت عليه لا ترفعه كذا ههنا ولو قال ان كان الذي في بطن فلانة غلاما فله الفان وان كان جارية فلها ألف فولدت غلاما وجارية فليس لواحد منهما شيء من الوصية لانه جعل شرط استحقاق الوصية لكل واحد منهما أن يكون هو كل ما في البطن بقوله ان كان الذي في بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس هو كل ما في البطن بل بعض ما فيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق الوصية في كل واحد منهما فلا يستحق أحدهما شيئا بخلاف المسئلة الاولى لان قوله ان كان في بطن فلانة جارية فلها كذا وان كان في بطنها غلاما فله كذا ليس فيه شرط أن يكون كل واحد كل ما في البطن بل الشرط فيه أن يكون في بطنها غلاما وأن يكون في بطنها جارية وقد كان في بطنها غلاما وجارية فوجد شرط الاستحقاق وكذلك لو أوصى بما في بطن دابة فلان أن يتفق عليه أن الوصية جائزة اذا قبل صاحبها وتعتبر فيه المدة على ما ذكرنا هذا هو حكم الوصية لما في البطن فأما حكم الاقرار بما في بطن فلانة فهذه في الاصل على وجهين (اما) ان بين السبب (واما) ان لم بين بل أطلق فان بين السبب (فاما) ان بين سببا هو جائز الوجود (واما) ان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة فان بين سببا هو جائز الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة على ألف درهم لاني استهلك ماله أو غصبت أو سرقته جاز اقراره في قولهم جميعا وان بين سببا هو مستحيل الوجود عادة بان قال لما في بطن فلانة



على ألف درهم لاني استقرضت منه لا يجوز في قولهم جميعا لانه اسند اقراره الى سبب هو محال عادة وان لم يكن  
 للاقرار سببا بل سكت عنه بان قال لمافي بطن فلانة على ألف درهم ولم يزد عليه فهذا الاقرار باطل في قولهما  
 وعند محمد صحيح (وجه) قوله أن تصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن وأمكن تصحيحه بالمحمل على سبب  
 متصور الوجود فيحمل عليه تصحيحه ولهما أن الاقرار المطلق بالدين يراد به الاقرار بسبب المدابنة لانه هو  
 السبب الموضوع لثبوت الدين وان في الدين ههنا محال عادة والمستحيل عادة كالمستحيل حقيقة ومنها أن يكون  
 حيا وقت موت الموصى حتى لو قال أوصيت بثلاث مالى لمافي بطن فلانة فولدت لاقبل من ستة أشهر من وقت  
 موت الموصى ولدا ميتا لا وصية له لان الميت ليس من أهل استحقاق الوصية كإليس من أهل استحقاق  
 الميراث بان ولد ميتا وأنها أخت الميراث ولو ولدت ولدين حيا وميتا فجميع الوصية للميت لان الميت لا يصلح  
 خلا لوضع الوصية فيه ولهذا الوصى لحي وميت كان كل الوصية للميت كما لو أوصى لآدمى وحائط والله سبحانه  
 وتعالى أعلم (ومنها) أن لا يكون وارث الموصى وقت موت الموصى فان كان لا تصح الوصية لما روى عن أبي  
 قلابه رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تبارك وتعالى أعطى كل ذى حق حقه  
 فلا وصية لوارث وفي هذا حكاية وهي ما حكى أن سليمان بن الاعمش رحمه الله تعالى كان مريضا فعاده  
 أبو حنيفة رضى الله عنه فوجده يوصى لابنيه فقال أبو حنيفة رضى الله عنه ان هذا لا يجوز فقال ولم يابأ حنيفة فقال  
 لا نكر رويت لنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية لوارث فقال سليمان رحمه الله يامعشر الفقهاء أتم الاطباء  
 ونحن الصيادلة فقد نفي الشارع عليه الصلاة والسلام أن يكون لوارث وصية نصا وأشار الى تحول الحق من الوصية  
 الى الميراث على ما بينا فيما تقدم ولا نالوجوزنا الوصية للورثة لكان للموصى أن يؤثر بعض الورثة وفيه ايداء البعض  
 وإحاشهم فيؤدى الى قطع الرحم وانه حرام وما أفضى الى الحرام فهو حرام دفعا للتناقض ثم الشرط أن لا يكون  
 وارث الموصى وقت موت الموصى لا وقت الوصية حتى لو أوصى لآخيه وله ابن وقت الوصية ثم مات قبل موت  
 الموصى ثم مات الموصى لم تصح الوصية لان الموصى له وهو الاخ صار وارث الموصى عند موته ولو أوصى لآخيه  
 ولابن له وقت الوصية ثم ولد له ابن ثم مات الموصى سحت الوصية لان الاخ ليس بوارثه عند الموت لصيرورته  
 محجوبا بالابن وانما اعتبرت الورثة وقت موت الموصى لا وقت وصيته لان الوصية ليست بتمليك للحال ليعتبر كونه  
 وارثا وقت وجودها بل هي تمليك عند الموت فيعتبر ذلك عند الموت وكذلك الهبة في المرض بان وهب المريض  
 لوارثه شيئا ثم مات أنه يعتبر كونه وارثا له وقت الموت لا وقت الهبة لان هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث  
 وعلى هذا يخرج ما ذى الوصى لامرأة أجنبية وهو مريض أو صحيح ثم تزوجها أنه لا يصح ولو أقر المريض لامرأة  
 أجنبية بدين ثم تزوجها جاز اقراره لان الوصية انما تصير ملكا عند موت الموصى فيعتبر كونه وارثا له حينئذ وهي وارثته  
 عند موته لانهما زوجته فلم تصح الوصية (فاما) الاقرار باعتباره حال وجوده وهي أجنبية حال وجوده فاعتراض  
 الزوجية بعد ذلك لا يبطله وكذلك الوهب لها هبة في مرض موته ثم تزوجها بطلت الهبة لان تبرعات المريض  
 مرض الموت تعتبر بالوصايا ولو أوصى وهو مريض أو صحيح لابنه النصراني صح لانه ليس بوارثه فلو أسلم الابن  
 قبل موته بطلت وصيته لما قلنا أن اعتبارها بعد الموت وهو وارث بعد الموت ولو أقر المريض بدين لابنه النصراني ثم  
 أسلم لم يجز اقراره عند أصحابنا الثلاثة رحمه الله تعالى وعند زفر رحمه الله تعالى يصح (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا  
 في المرأة أن الاقرار يعتبر حال وقوعه وأنه غير وارث وقت الاقرار فاعتراض الورثة بعد ذلك لا يبطل الدين الثابت كما  
 قلنا في المرأة (ولنا) أن الورثة وان لم تكن موجودة عند الاقرار لكن سببها كان قائما وهو القرابة لكن لم يظهر عملها  
 للحال لمنع وهو الكفر فعند زوال المنع يلحق بالعدم من الاصل ويعمل السبب من وقت وجوده لا من وقت زوال  
 المنع كما في البيع بشرط الخيار أن عند سقوط الخيار يعمل السبب وهو البيع في الحكم من وقت وجوده لا من وقت

سقوط الخيار والجامع أن العامل عند ارتفاع المانع ذات البيع وذات القرابة قسمتند السببية الى وقت وجود ذاته فيظهر أنه أقر لوارثه فلم يصح أو يقال ان اقرار المر بضم لوارثه انما يرد للتمهية وسبب التهمة وقت الاقرار موجود وهو القرابة بخلاف ما اذا أقر لامرأة أجنبية ثم تزجها لان هناك سبب القرابة لم يكن موجودا وقت الاقرار لان السبب هو الزوجية ولم تكن وقت الاقرار وانما وجدت بعد ذلك و بعد وجودها لا يحتمل الاستناد فيقتصر على حال وجودها ولم يكن ذلك اقرارا لوارثه فيصح ويثبت الدين في ذمته فلا يستقط بحدوث الزوجية وعلى التقریب الثاني لم يوجد سبب التهمة وقت الاقرار فيصح ولو كان ابنه مسلما لكنه مملوك فاوصى له ثم اعتق فالوصية باطلة لما ذكرنا ان أو ان اعتبار الوصية أو ان الموت وهو وارثه عند الموت ولو أقر له بالدين وهو مر بضم أو وهب له هبة فقبضها فان لم يكن عليه دين جاز ذلك لانه اذا لم يكن عليه دين كان الاقرار والهبة لمولاه وانه أجنبي عن الموصى لحجاز وان كان عليه دين لا يجوز لان الاقرار والهبة يقعان له لا لمولاه لانه يقضى منه دونه فتبين أن الاقرار كان لوارثه من طريق الاستناد فلا يصح أولا يصح لقيام سبب شبهة التهمة وقت الاقرار كما قلنا في الاقرار لابنه النصراني اذا أسلم ولو أوصى لبعض ورثته فجاز الباقي جازت الوصية لان امتناع الجوار كان لحقهم لما يلحقهم من الاذى والوحشة بائثار البعض ولا يوجد ذلك عند الاجازة وفي بعض الروايات عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث الا أن يحجزها الورثة ولو أوصى بثلاث ماله لبعض ورثته ولا جني فان أجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعا وكان الثلث بين الاجنبي وبين الوارث نصفين وان ردوا جازت في حصة الاجنبي وبطلت في حصة الوارث وقال بعض الناس يصرف الثلث كله الى الاجنبي لان الوارث ليس بمحل للوصية فالتحقت الاضافة اليه بالعدم كما لو أوصى لحي وميت أن الوصية كلها للحي لما قلنا كذا هذا وهذا غير سديد لان الوصية للوارث ليست وصية باطلة بدليل أنه لو اتصلت بها الاجازة جازت والباطل لا يحتمل الجواز بالاجازة وبه تبين أن الوارث محل للوصية لان التصرف المضاف الى غير محله يكون باطلا لانه عمل وأن الاضافة اليه وقعت صحيحة الا أنها تبطل في حصته رد الباقي واذا وقعت صحيحة فقد أوصى لكل واحد منهما بنصف الثلث ثم بطلت الوصية في حق الوارث بالرد فبقيت في حق الاجنبي على حالها كما لو أوصى لاجنبيين فردا أحدهما دون الآخر بخلاف المريض اذا أقر بدين لبعض ورثته ولا جني كما اذا أقر لهما بالف درهم والوارث مع الاجنبي تصادقا أنه لا يصح لهما الاقرار أصلا للوارث ولا للاجنبي لان الوصية تملك فبطلانه في حق أحدهما لا يوجب البطولان في حق الآخر لانه لا يوجب الشركة والاقرار لهما بالدين اخبار عن دين مشترك بينهما فالوصح في حق الاجنبي لكان فيه قسمة الدين قبل القبض وانها باطلة ولانه اذا كان اخبارا عن دين مشترك بينهما فالوارث يشارك الاجنبي فيما يقبض ثم تبطل حصته وفيه اقرار للوارث وأنه باطل بخلاف الوصية فان الوارث لا يشارك الاجنبي واذا بطل الاقرار أصلا تقسم التركة بين ورثة المقر فأصاب الوارث المقر له من ذلك يكون بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد على ذلك يكون للوارث لانهما اذا تصادقا فنزعهما أن هذا القدر دين على الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا تصادقا فان تكاذبا أو أنكر الاجنبي شركة الوارث أو رد الورثة اقراره فالقرار باطل أيضا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لما ذكرنا واذا بطل كان المال مسيراتا بين ورثة المقر فأصاب الوارث فهو له كله ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه في ذلك وعند محمد يصح اقراره في حق الاجنبي ويكون له خمسمائة وان كان الاجنبي يكذب الوارث والوارث يصدق في ذلك فالخمسمائة مما أصابه للاجنبي لانه لما صدقه الوارث فقد أقر أنه كان له على الميت خمسمائة دين وأنه مقدم على الميراث الا أنه ادعى الشركة فيه وهو يكذبه في الشركة فكان القول قول الاجنبي و يأخذ تلك الخمسمائة كلها ولو أوصى لعبد و ارثه لا يصح سواها كان على العبد دين أو لم يكن (أما) اذا لم يكن عليه دين فظاهر لان الوصية تقع لمولاه لان الملك يقع له فكانت الوصية لوارثه وان كان عليه دين فالوصية تقع لمولاه من وجه لانه اذا سقط عنه الدين يصير الموصى به للوارث وقت الوصية فكان وصية للوارث من

وجه فلا تصح الا اذا اعتق قبل موت الموصي فتصح الوصية لان الوصية ايجاب الملك عند موت الموصي وهو كان حرا  
عند موته وكذا اذا اوصى لعبد تهسه فاعتقه قبل موته تحت وصيته له فان مات وهو عبد بطلت لان وصيته لمولاه  
ومولاه وارثه ولو اوصى لمكاتب وارثه لا يصح لان منفعة الوصية تحصل لوارثه في الحال والمآل في الحال باءابدل  
الكتابة وفي المآل بالعجز ولو اوصى لمكاتب نفسه جاز لانه (اما) أن يعتق باءابدل الكتابة فيصير أجنبيا فتجوز  
له الوصية (واما) أن يعجز ويرد في الرق فيصير ميراثا لجميع وورثته لا لبعضهم دون بعض فلا يكون في هذه الوصية ايثار  
بعض الورثة على بعض فتجوز كالأوصى بثلث ماله لورثته (ومنها) أن لا يكون قابل الموصي قاتلا حراما على  
سبيل المباشرة فان كان لم تصح الوصية له عندنا وبه أخذ الشافعي رحمه الله وقال مالك رحمه الله هذا ليس بشرط  
وتصح الوصية للقاتل واخرج بما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصية في أول الكتاب من غير فصل بين القاتل وغيره  
ولان الوصية تملك وتملك والقتل لا ينافي أهلية المملك (ولنا) ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية  
لقاتل وهذا نص وروى أنه قال ليس لقاتل شيء ذكر الشافعي في غير ذلك في محل النفي فتعم الميراث والوصية جميعا وبه تبين  
أن القاتل مخصوص عن عمومات الوصية ولان الوصية أخت الميراث ولا ميراث للقاتل لما روى عن سيدنا عمر  
وسيدنا علي رضي الله عنهما أنهم لم يجعلوا للقاتل ميراثا وعن عبيدة السلماني أنه قال لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة  
ويروى لا يرث قاتل بعد صاحب البقرة وهذا منه بيان لاجماع المسلمين من زمن سيدنا موسى عليه الصلاة  
والسلام الى زمن التابعين رضي الله عنهم على أنه لا ميراث للقاتل وذكر محمد رحمه الله هذا الاصل في الأصل وقال  
والوصية عندنا بمنزلة ذلك لا وصية للقاتل ولان الوصية تتأذى بوضع الوصية في القاتل كما يتأذى البعض بوضعها  
في البعض فيؤدى الى قطع الرحم وأنه حرام ولان الجروح اذا صار صاحب فراش فقد تعلق حق الورثة بحاله نظر الهم  
لثلاثين ريل المورث ملكه الى غيرهم لعداوة أو أذى لحقه من جههم فيتضررون بذلك لكن مع فناء مملك المورث نظر الله  
لحاجته الى دفع حوائج الاصلية وسبب ثبوت حقهم في مرض الموت ما هو سبب ثبوت ملكهم بعد الموت وهو  
القربة فكان ينبغي أن لا يملك التبرع بشئ من ماله الا أنه ملك ذلك على غير القاتل والوارث بخلاف القياس فيبقى  
الامر فيهما على أصل القياس ولان القتل بغير حق جناية عظيمة فتستدعي الزجرا ببلغ الوجوه وحرمان الوصية  
يصلح زاجر الحرمان الميراث فينبت وسواء كان القتل عمدا أو خطأ لان القتل الخطأ قتل وأنه جاز المؤاخذة عليه  
عقلا وسواء اوصى له بعد الجناية أو قبلها لان الوصية انما تقع عليه كما بعد الموت فتقع وصية للقاتل تقدمت الجناية  
أو تأخرت ولا تجوز الوصية لعبد القاتل كان على العبد دين أو لم يكن ولما لم يكتبه لوارثه عبد الوارث ومكانه  
وتجوز الوصية لابن القاتل ولا يويه ولجميع قرابته لان ملك كل واحد منهما منفصل عن ملك صاحبه فلا  
تكون الوصية لاحدهما وصية لصاحبه ولو اشترك عشرة في قتل رجل فاوصى لبعضهم بعد  
الجناية لم تصح لان كل واحد منهم قاتل على الكمال حين وجب القصاص على كل واحد منهم  
فكانت وصية لقاتله فلم تصح ولو كان أحدهم عبد الموصي فأوصى لبعضهم بعد الجناية وأعتق عبده مات فالوصية  
باطلة ولا يبطل العتق ولكن العبد يسمى في قيمته (أما) بطلان الوصية فلما ذكرنا ان كل واحد منهم قاتل فكان  
الموصى له قاتلا فلم تصح الوصية له (وأما) تحية الاعتاق ونفاذه ففيه ضرب اشكال وهو ان الاعتاق حصل في  
مرض الموت والاعتاق في مرض الموت وصية والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبغي أن لا ينفذ اعتاقه  
والجواب عنه من وجهين أحدهما ان الاعتاق في مرض الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية تملك والاعتاق  
اسقاط الملك وازالته لا الى أحد وهما متغايران بل متنافيان حقيقة وكذا الاعتاق ينتجر حكمه للحال وحكم الوصية  
يتأخر الى ما بعد الموت فلم يكن الاعتاق في مرض الموت وصية حقيقة الا انه يشبه الوصية من حيث انه يعتبر من  
الثالث لا غير والثاني ان كان في معنى الوصية فالوصية بالاعتاق مردودة من حيث المعنى وان كانت نافذة صورة ألا

ترى ان العبد يسعى في قيمته والسعاية قيمة الرقبة فكانت السعاية ردا للوصية معنى والعق بعد وقوعه وان كان لا  
 يحتمل النقص صورة محتمله معنى برد السعاية التي هي قيمة الرقبة ولو أوصى لعبد بالثلث ثم قتله العبد لم تصح وصيته  
 غير انه يعق ويسعى في جميع قيمته أما بطلان الوصية فلا نه وصية للقاتل وأما نقاذ العتق فلان الوصية للقاتل  
 ليست باطلة بل هي صحيحة ألا ترى انها تقف على اجازة الورثة في ظاهر الرواية فاذا أوصى له بثلث ماله فقد أوصى له  
 بثلث رقبته لان رقبته من ماله فدخلت تحت الوصية بالثلث فلم مات الموصى ملك ثلث رقبته وتمليك ثلث رقبته منه  
 يكون اعتاقا لثلثه عند الموت فيعتق ثلثه عند الموت ثم ينقض من حيث المعنى برد السعاية كما لو أعتقه نصافي مرض  
 موته أو أضاف العتق الى ما بعد الموت بالتدبير غير ان عند أبي حنيفة رضي الله عنه وقعت الوصية له بثلث الرقبة لان  
 الاعتاق معتجز عن عهده فيعتق ثلث رقبته ويسعى في ثلثه لانه معتق البعض ويسعى في ذلك الثلث الذي عتق ردا  
 للوصية معنى بالسعاية لانه لا وصية للقاتل فيرد برد السعاية وعندهما وقعت الوصية له بكل الرقبة لانه عتق كله لان  
 الاعتاق لا يتجزأ عندهما ومتى عتق كله يسعى في كل قيمته ردا للوصية معنى فانفق الجواب وهو السعاية في جميع  
 قيمته وانما اختلف الطريق ولو أوصى للقاتل ثم أجازت الورثة الوصية بعد موت الموصى ذكر في الاصل انه يجوز  
 ولم يذكر خلافا وذكر في الزيادات ان على قول أبي يوسف لا يجوز وسكت عن قولهما فيديل على الجواز عند أبي  
 حنيفة ومحمد رحمهم الله لأبي يوسف مار وبناعه عليه الصلاة والسلام انه قال لا وصية للقاتل وقال عليه الصلاة  
 والسلام ليس لقاتل شيء من غير فصل بين حال الاجازة وعدمها ولان المانع من الجواز هو القتل والاجازة لا تمنع  
 القتل ولهما ان امتناع الجواز كان لحق الورثة لانهم يتأذون بوضع الوصية في القاتل أكثر مما يتأذى البعض بالشار  
 البعض بالوصية ثم جازت الوصية للبعض باجازة الباقيين فهنا أولى والدليل على ان المانع هو حق الورثة ان الورثة  
 ينتفعون ببطلان الوصية للقاتل وحق الانسان ما ينتفع به فاذا جاز وافقد زال المانع فجازت ولهذا جازت الوصية  
 لبعض الورثة باجازة الباقيين كذا هذا ولو كان القتل قصاصا لا يمنع صحة الوصية لانه ليس بقتل حرام وكذا لو كان  
 القاتل صبيا لان قتله لا يوصف بالحرمة ولهذا يتعلق بشيء من ذلك حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية  
 وكذا القتل تسمييا لا يمنع جواز الوصية كما لا يمنع حرمان الميراث على ما عرف في كتاب الفرائض وأما الاقرار  
 للقاتل بالدين فان صار صاحب فراش لم يجز وان كان يذهب ويجيء جاز لان اقرار المريض مرض الموت في معنى  
 الوصية ألا ترى انه لا يصح لو ارثه كما لا تصح وصيته له واذا كان يذهب ويجيء كان في حكم الصحيح فيجوز  
 كما لو ارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في معنى الوصية فلا تصح للقاتل وعفو المريض عن القاتل  
 في دم العمد جائز لقوله تعالى وان تعفوا أقرب للتقوى ولا تنسوا الفضل بينكم مطاعا من غير فصل بين جال المرض  
 والصحة ولان المانع من نقاذ تصرف المريض هو تعلق حق الورثة أو الغرماء وانما يتعلق حقهم بالمال والقصاص  
 ليس بمال وهذا علل في الاصل وان كان القتل خطأ يجوز العفو من الثلث لان القتل الخطأ يوجب المال فكان عفو  
 بمنزلة الوصية بالمال وانما جائزة من الثلث ودلت هذه المسئلة على ان الدية كالموجب على العاقلة ولا يجب على القاتل شيء  
 لانه لو وجب لم يصح عفو من الثلث في حصص القاتل لانه يكون وصية للقاتل في ذلك القدر ولا وصية للقاتل ولما  
 جاز العفو من الثلث علم ان الدية لا يجب على القاتل وانما يجب على عاقلة القاتل حتى تكون وصية لعاقلة القاتل  
 ثم الوصية للقاتل انما لا تجوز اذا لم تجز الورثة فان أجاز واجازت ولم يذكر في الاصل اختلافا وذكر في الزيادات قول  
 أبي يوسف انها لا تجوز وان أجازت الورثة وسكت عن قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى وجه قول أبي  
 يوسف ان المانع من الجواز هو القتل وانه لا يندم بالاجازة ولهذا حرمت الميراث اجازته الورثة أولا ولانه لما قتله بغير  
 حق صار كالحربي والوصية للحربي لا تجوز اجازت الورثة أم لم تجز كذا القاتل وجه ظاهر الرواية ان عدم الجواز  
 لمكان حق الورثة لما ذكرنا في الوصية لبعض الورثة فيجوز عند اجازتهم كما جازت لبعض الورثة عند اجازة الباقيين

بل أولى لان من الناس من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك ولا أحد يقول بجواز الوصية للوارث فلما حلفتها  
الاجازة هناك فلان للحقها ههنا أولى ومنها ان لا يكون حر بيا عند مستأمن فان كان لا تصح الوصية له من مسلم أو  
دمي لان التبرع بتلك المال اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يجوز وأما كونه مسلماً فليس بشرط حتى لو كان  
ذمياً فأوصى له مسلم أو ذمي جاز وكذا الوأوصى ذمي ذمياً لقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان  
لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم ان يوصى مسلماً أو ذمياً كذاهم وسواء أوصى لاهل ملته أو لغير اهل  
ملته لعموم الحديث ولان الاختلاف بينه وبين غير اهل ملته لا يكون كثيراً من الاختلاف بيننا وبينهم وذال لا يمنع  
جواز الوصية فهذا أولى وان كان مستأماً فأوصى له مسلم أو دمي ذكر في الاصل انه يجوز لانه في عهدنا فاشبهه الذي  
الذي هو في عهدنا وتجوز الوصية للذمي وكذا الحر المستأمن وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز  
وهذه الرواية يقول أصحابنا رحمهم الله أشبه فانهم قالوا انه لا يجوز صرف الكفارة والنذر وصدقة الفطر والاضحية  
الى الحر المستأمن لما فيه من الاعانة على الحراب ويجوز صرفها الى الذمي لانا ما نهينا عن بر اهل الذمة لقوله  
سبحانه وتعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوا في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤوا منهم وبتسخطوا المهم وقيل ان في  
التبرع عليه في حال الحياة الصدقة والهبة وايتين عن أصحابنا فالوصية له على تلك الروايتين أيضاً وكذا كونه من  
اهل الملك ليس بشرط حتى لو أوصى مسلم بثلث ماله للمسجد ان يتفق عليه في اصلاحه وعمارته ومجربصه يجوز  
لان قصد المسلم من هذه الوصية التقرب الى الله سبحانه وتعالى باخراج ماله الى الله سبحانه وتعالى لا التملك الى أحد  
ولو أوصى المسلم لبيعة أو كنيسة بوصية فهو باطل لانه معصية ولو أوصى الذي يملك ماله للبيعة أو الكنيسة ان يتفق  
عليها في اصلاحها أو أوصى لبيت النار أو أوصى ان يذبح لعيدهم أو للبيعة أو لبيت النار ذبيحة جاز في قول أبي حنيفة  
رحمه الله وعندهما لا يجوز وجملة الكلام في وصايا اهل الذمة انها لا تخلو اما ان كان الموصى به أمراً هو قر به عندنا  
وعندهم أو كان أمراً هو قر به عندنا لا عندهم وأما ان كان أمراً هو قر به عندهم لا عندنا فان كان الموصى به شيئاً هو قر به  
عندنا وعندهم بان أوصى بثلث ماله ان يتصدق به على فقراء المسلمين أو على فقراء اهل الذمة أو بعق ارقاب أو بعمارة  
المسجد الاقصى ونحو ذلك جاز في قولهم جميعاً لان هذا مما يتقرب به المسلمون واهل الذمة وان كان شيئاً هو قر به عندنا  
وليس بقر به عندهم بان أوصى بان يحج عنه أو أوصى ان يبنى مسجد للمسلمين ولم يبين لا يجوز في قولهم جميعاً لانهم  
لا يتقربون به فيما بينهم فكان مستهزئاً في وصيته والوصية بطلها الهزل والهزل وان كان شيئاً هو قر به عندهم لا عندنا  
بان أوصى بارض له بنى بيعة أو كنيسة أو بيت ناراً أو بعمارة البيعة أو الكنيسة أو بيت النار أو بالذبح لعيدهم أو  
لبيعة أو لبيت النار ذبيحة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان عند أبي حنيفة رحمه الله يجوز وعندهما لا يجوز وجه  
قولهما ان الوصية بهذه الاشياء وصية تاهوم معصية والوصية بالمعاصي لا تصح وجه قول أبي حنيفة رحمه الله ان  
المعتبر في وصيتهم ما هو قر به عندهم لا ما هو قر به حنيفة لانهم ليسوا من اهل القرية الحقيقية ولهذا الوأوصى بما هو قر به  
عندنا وليس بقر به عندهم لم تجز وصيته كالحج وبناء المسجد للمسلمين فدل ان المعتبر ما هو قر به عندهم وقد وجد  
ولكننا امرنا ان لا نتعرض لهم فيما ندينون كما لا نتعرض لهم في عبادة الصليب وبيع الخمر والخنزير فيما بينهم ولو بنى  
الذمي في حياته بيعة أو كنيسة أو بيت نار كان ميراثاً بين ورثته في قولهم جميعاً على اختلاف المذهبين أما على أصلهما  
فظاهر لانه معصية وأما عنده فلانه بمنزلة الوقف والمسلم لوجعل داراً وقفاً ان مات صارت ميراثاً كذا هذا فان  
قيل لم يجعل حكم البيعة فيما بينهم كحكم المسجد فيما بين المسلمين فالجواب ان حال المسجد يخالف حال البيعة  
لان المسجد صار خالصاً لله تبارك وتعالى وانقطعت عنه منافع المسلمين وأما البيعة فانها باقية على منافعهم فانه  
يسكن فيها أساقفتهم ودفن فيها موتاهم فكانت باقية على منافعهم فاشبهه الوقف فيما بين المسلمين والوقف فيما بين  
المسلمين لا يزل ملك الرقبة عنده فكذا هذا ولو أوصى مسلم بغلة جاريته ان تكون في شقة المسجد ومؤنثه

فأهدم المسجد وقد اجتمع من غلتهاشيء أ نفق ذلك في بنائه لانه بالانهدام لم يخرج من ان يكون مسجدا وقد أوصى له بغلته فتفق في بنائه وعمارته والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مملوكا للموصى اذا كانت الوصية بدراهم أو دنانير مسماة أو بشيء معين من ماله سوى رقبة العبد حتى لو أوصى لعبده بدراهم أو دنانير مسماة أو بشيء معين من ماله سوى رقبة العبد لا تصح الوصية لانه اذا ذلك يكون موصيا لنفسه ولو أوصى له بشيء من رقبته بان أوصى له بثلاث رقبته جاز لان الوصية له بثلاث رقبته تملك ثلث رقبته منه وتملك نفس العبد منه يكون اعتنا فبغير ثلثه مدبرافي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصير كله مدبر لان التدبير يتجزأ عنده كالاتاق وعندهما لا يتجزأ ولو أوصى له بثلاث ماله جازت وصيته وعتق ثلثه بعد موته لان رقبته دخلت في الوصية لانها ماله فوقعت الوصية عليها وعلى سائر املاكه ثم ينظر ان كان ماله دراهم ودنانير ينظر الى ثلثي العبد فان كانت قيمة ثلثي العبد مثل ما وجب له في سائر أمواله صار قصاصا وان كان في المال زيادة تدفع اليه الزيادة وان كان في ثلثي قيمة العبد زيادة تدفع الزيادة الى الورثة وان كانت التركة وضالا تصير قصاصا الا بالتراضي لا اختلاف الجنس وعليه أن يسعى في ثلثي قيمته وله الثلث من سائر أمواله وللورثة أن يبيعوا الثلث من سائر أمواله حتى تصل اليهم السعاية وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأما عندهما صار كله مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدا على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة أن يدفعوا اليه فان كانت قيمته أكثر فعليه أن يسعى في الفضل والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن لا يكون مجهولا جهالة لا يمكن ازالتها فان كان لم تجز الوصية لان الجهالة التي لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصى به الى الموصى له فلا تنفذ الوصية وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بثلاث ماله لرجل من الناس انه لا يصح بلا خلاف ولو أوصى لاحدهذين الرجلين لا يصح في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح غير ان عند أبي يوسف رحمه الله الوصية تكون بينهما نصفين وعند محمد رحمه الله الخيار الى الوارث يعطى أهمها شاء (وجهه) قول محمد ان الايجاب وقع صحيحا لان أحدهما وان كان مجهولا ولكن هذه جهالة يمكن ازالتها الا ترى ان الموصى لو عين أحدهما حال حياته لتعين ثم ان محمد يقول لما مات عجز عن التعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين وأبو يوسف يقول لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس أحدهما بأولى من الآخر بمن أعتق أحد عبديه ثم مات قبل البيان ان العتق يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا ههنا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية ولا يبي حنيفة ان الوصية تملك عند الموت فتستدعى كون الموصى له معلوما عند الموت والموصى له عند الموت مجهول فلم تصح الوصية من الاصل كالموصى لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشيوع ولا يقام الوارث مقام الموصى في البيان لان ذلك حكم الايجاب الصحيح ولم يصح الا ان الموصى لو بين الوصية في أحدهما حال حياته صححت لان البيان انشاء الوصية لاحدهما فكان وصية مستأنفة لاحدهما عينها وانها صحيحة ولو كان له عبدان فأوصى بارفعهما الرجل وباخسهما الاخر ثم مات الموصى ثم مات أحد العبدين ولا يدرى أيهما هو فالوصية بطلت في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله اجتماعا على أخذ الباقي أو لم يجتمعا وقال أبو يوسف رحمه الله ان اجتماعا على أخذ الباقي فهو بينهما نصفان وان لم يجتمعا على أخذه فلا شيء لهما وروى عن أبي يوسف انه بينهما نصفان اجتماعا ولم يجتمعا وعلى هذا يخرج الوصية لقوم لا يحصون انها باطلة اذا لم يكن في اللفظ ما يبي عن الحاجة وان كان فيه ما يبي عن الحاجة فالوصية جائزة لانهم اذا كانوا لا يحصون ولم يذكروا في اللفظ ما يدل على الحاجة وقعت الوصية تملكها منهم وهم مجهولون والتعليق من المجهول جهالة لا يمكن ازالتها لا يصح ثم اختلف في تفسير الإحصاء قال أبو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب أو حساب فهم لا يحصون وقال محمد ان كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون وقيل ان كانوا بحيث لا يحصونهم محص حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت فهم لا يحصون وقيل يفوز الى رأى القاضي وان كان في اللفظ ما يدل على الحاجة كان وصيته بالصدقة وهي اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد معلوم فصحت

الوصية ثم اذا سحقت الوصية فلا فضل للوصى أن يعطى الثلث لمن يقرب اليه منهم فان جعله في واحد فجاز عند أبي  
 حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز الا ان يعطى اثنين منهم فصاعداً ولا يجوز أن يعطى واحداً الا نصف الوصية  
 وبيان هذه الجملة في مسائل اذا أوصى بثلاث ماله للمسلمين لم ينصح لان المسلمين لا يحصون وليس في لفظ المسلمين  
 ما ينبي عن الحاجة فوعدت الوصية تملكها من مجهول فلم تنصح ولو أوصى لفقراء المسلمين أولسا كينهم سحقت الوصية  
 لانهم وان كانوا لا يحصون لكن عندهم اسم الفقير والمسكين ينبي عن الحاجة فكانت الوصية لهم فقر بالي الله تبارك  
 وتعالى طلب المرصاة لا المرصاة الفقير فيقع المال لله تعالى عز وجل ثم الفقراء يتملكون تملك الله تعالى منهم والله سبحانه  
 وتعالى عز شأنه واحد معلوم ولهذا كان ايجاب الصدقة من الله سبحانه وتعالى من الاغنياء على الفقراء صحيحا وان كانوا  
 لا يحصون واذا سحقت الوصية فلو صرف الوصى جميع الثلث الى فقير واحد جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال  
 محمد لا يجوز الا ان يعطى منهم اثنين فصاعداً ولا يجوز أن يعطى واحداً منهم الا نصف الثلث وجه قول محمد ان الفقراء  
 اسم جمع وأقل الجمع الصحيح ثلاثة الا أنه أقام الدليل على ان لاثنين في باب الوصية يقومان مقام الثلاث لان الوصية  
 أخت الميراث والله تعالى أقام الثلثين من البنات مقام الثلاث منهن في استحقاق الثلثين وكذا الاثنان من الاخوة  
 والاخوات يقومان مقام الثلاث في تقص حق الام من الثلث الى السدس ولا دليل على قيام الواحد مقام الجماعة مع ما  
 ان الجمع مأخوذ من الاجتماع وأقل ما يحصل به الاجتماع اثنان ومرعاة معنى الاسم واجب ما لم يكن ولهما ان هذا  
 النوع من الوصية وصية بالصدقة وهي الزام المال حقاً لله تبارك وتعالى وجنس الفقراء مصرف ما يجب لله عز وجل  
 من الحقوق المالية فكان ذكر الفقراء لبيان المصرف لا لا لاجاب الحق لهم فيجب الحق لله تبارك وتعالى ثم يصرف  
 الى من ظهر رضا الله سبحانه وتعالى بصرف حقه المال اليه وقد حصل بصرفه الى فقير واحد ولهذا جاز صرف  
 ما وجب من الصدقات الواجبة بايجاب الله عز وجل الى فقير واحد وان كان المذكور بلفظ الجماعة بقوله تبارك  
 وتعالى انما الصدقات للفقراء وقد خرج الجواب عما ذكره محمد رحمه الله على ان مرعاة معنى الجمع انما تجب عند  
 الامكان فاما عند التعذر فلا بل يحمل اللفظ على مطلق الجنس كما في قوله والله لا أتزوج النساء وقوله ان كلمت بنى آدم  
 أو ان اشتريت العبيدانه يحمل على الجنس ولا يرعى فيه معنى الجمع حتى يبحث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس  
 وههنا لا يمكن اعتبار معنى الجمع لان ذلك مما لا غاية له ولا نهاية فيحمل على الجنس بخلاف ما اذا أوصى لمواليه وله  
 مولى واحدانه لا يصرف كل الثلث اليه بل نصفه لان هناك ما التزم المال حقاً لله تعالى عز وجل بل ملكه للموالى وهو  
 اسم جمع فلا بد من اعتباره وكذا ذلك الجمع له غاية ونهاية فكان اعتبار معنى الجمع ممكناً فاضراً ورة الى الحمل على  
 الجنس بخلاف جمع الفقراء وكذلك لو أوصى لفقراء بنى فلان دون اغنيائهم وبنو فلان قبيلة لا تخص ولا يخصى  
 فقراؤهم فالوصية جائزة لما قلنا بل أولى لانه لما سحقت الوصية لفقراء المسلمين مع كثيرهم فلان تصح لفقراء  
 القبيلة أولى فان لم يقل لفقراؤهم ولكنه أوصى لبنى فلان ولم يزد عليه فهذا لا يخلو من أحد وجهين (اما) ان كان فلان  
 أباقبيلة (واما) ان لم يكن أباقبيلة بل هو رجل من الناس يعرف بأبى فلان فان كان أباقبيلة مثل تميم وأسد ووائل  
 فان كان بنوه يحصون جازت الوصية لهم لانهم اذا كانوا يحصون فقد قصد الوصى تملك المال منهم لا الاخراج الى  
 الله تعالى فكان الموصى له بالثلث معلوماً فتصح الوصية له كما لو أوصى لاغنياء بنى فلان وهم يحصون ويدخل فيه المذكور  
 والاناث لان الاضافة الى أب القبيلة اضافة النسبة كالاضافة الى القبيلة ألا يرى انه يصح أن يقال هذه المرأة من بنى  
 تميم كما يصح ان يقال هذا الرجل من بنى تميم فيدخل فيه كل من ينتسب الى فلان ذكر أو أنثى غنياً كان أو فقيراً  
 لانه ليس في اللفظ ما ينبي عن الحاجة وصار كما لو أوصى لقبيلة فلان ولو كان لبنى فلان موالى عتاقه يدخلون في الوصية  
 وكذا موالى موالىهم وحلقائهم وعبيدهم وكذا لو كان لهم موالى الموالاة قلنا ذكرنا ان المراد من قوله بنى فلان اذا كان  
 فلان أباقبيلة هو القبيلة لا ابناءؤه حقيقة فكان المراد منه المنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبون اليهم والحلقاء والموالى

ينتسبون الى القبيلة وينتمون اليهم في العرف والشرع قال عليه الصلاة والسلام موالى القوم منهم وفي رواية موالى القوم من أنفسهم وحليفهم منهم وروى انه قال في جملة ذلك وعبيد منهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون سقط اعتبار حقيقة البنوة فصار عبارة عمّن يقع بهم لهم التناصر والموالى يقع بهم لهم التناصر وكذا الحليف والعديد اذا الحليف هو الذى حلف للقبيلة انه ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه وهم حلفوا له كذلك والعديد هو الذى يلحق بهم من غير حلف ولو اوصى لقبيلة فلان دخل فيه الموالى لان المراد من القبيلة الذين ينسبون اليه والموالى ينسبون اليه هذا اذا كانوا يحصون فان كانوا لا يحصون لا تجوز الوصية لما قلنا في الوصية لبنى فلان بخلاف ما اذا اوصى لبنى فلان وهم محصون وفلان اب خاص لهم وليس بابى قبيلة حيث كان الثلث لبنى صلبه ولا يدخل فيه مواليه لانه ماجرى العرف هناك انهم يريدون بهذه اللفظة المنتسب اليهم فبقيت اللفظة محمولة على الحقيقة ولهذا لا يدخل في الوصية بنو بنيه والدليل على التفرقة بين الفصلين أن زيدا لو اعتق عبد الله يقول المعتق أنا من بنى زيدا اذا كان زيدا بأخصا وان كان زيدا بأقبيلة يقول المعتق أنا من بنى زيدا وهذا هو المتعارف عندهم ولان بنى فلان اذا كانوا لا يحصون لم تصح الوصية لان الوصية وقعت لهم عليك المال منهم وهم محمولون ولا يمكن أن يجعل هذا وصية بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما يبنى عن الحاجة لانه فلا يصح كما لو اوصى للمسلمين انه لا يصح لجهالة الملك منه ولم يجعل وصية بالصدقة لما قلنا كذا هذا وان كان ابان نسب وهو رجل من الناس يعرف كابن ابي ليلي وابن سيرين ونحو ذلك فان كانوا كلهم ذكور ادخلوا في الوصية لان حقيقة اسم البنين للذكور لانه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما أمكن وقد أمكن وان كانوا كلهم اناثا لا يدخل فيه واحدة منهم لان اللفظ لا يتناولهن عندنا افرادهن وان كانوا ذكورا وانما فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهم الوصية للذكور دون الاناث وقال محمد عليه الرحمة يدخل فيه الذكور والاناث وهو واحد الر وايتين عن أبي حنيفة رواه يوسف بن خالد السمتي وذكر القدوري في شرحه مختصر السكرخي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه (وجه) قول محمد رحمه الله ان الذكور مع الاناث اذا اجتمعا غلب الذكور الاناث ويتناول اسم الذكور الاناث وان كان لا يتناولهن حالة الاقراء ولهذا تناول الخطابات التي في القرآن العظيم باسم الجمع الذكور والاناث جميعا فكذا في الوصية ولهما اعتبار الحقيقة وهو ان البنين جمع ابن والابن اسم للذكور حقيقة وكذا البنون فلا يتناول الا الذكور ولهذا لم يتناولهن حالة الافراد فكذا حالة الاجتماع وهكذا تقول في خطابات القرآن العظيم ان خطاب الذكور لا يتناول الاناث بصيغته بل بدليل زائد والدليل عليه ما روى أن النساء شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله ان الله سبحانه وتعالى يخاطب الرجال دوننا فنزل قوله تبارك وتعالى ان المسلمين والمسلمات الآية فلو كان خطاب الرجال يتناولهن لم يكن لشكايتهن معنى بخلاف ما اذا كان فلان أباقبيلة أو بطن أو فخذ لان الاضافة الى القبيلة والبطن والفخذ لا يراد بها الا عيان وانما يراد بها الانساب وهي أن يكون منسوب الى القبيلة والبطن والفخذ والذكور والاتي في النسبة على السواء ولهذا يتناول الاسم الاناث منهم وان لم يكن فيهم ذكور ولا يتناول الاسم من ولد الرجل المعروف بالاناث الا لانه لا ذكور معهم فان كان لفلان بنو صلب وبنو ابن فالوصية لبنى الصلب لانهم بنوه في الحقيقة (وأما) بنو الابن فبنو بنيه حقيقة لا بنو واما يسمون بنيه مجازا واطلاق اللفظ يحمل على الحقيقة ما أمكن فان لم يكن له بنو الصلب فالوصية لبنى الابن لانهم بنوه مجازا فيحمل عليه عند تعذر العمل بالحقيقة وأما أبناء البنات فلا يدخلون في الوصية عند أبي حنيفة عليه الرحمة وذكر الخصاص عن محمد رحمه الله انهم يدخلون كبناء البنين وسند كالمسألة ان شاء الله تعالى فان كان له ابان لصلبه فالوصية لهم في قولهم جميعا لان اسم الجمع في باب الوصية يتناول الاثنين فصاعدا فقد وجد من يستحق كل الوصية فلا يحمل على غيرهم وان كان له ابن واحد لصلبه صرف نصف الثلث اليه لان المذكور بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع فلا يستحق الواحد كل الوصية بل النصف ويرد النصف الباقي الى ورثة الموصى وان كان له ابن واحد لصلبه وابن



ابنه فالنصف لابنه والباقي يرد على ورثة الموصى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما النصف لابنه وما بقى  
 فلان ابنه والصحيح قول أبي حنيفة لأن اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة والمجاز في زمان واحد وإذا صارت  
 الحقيقة مرادة سقطت المجاز وعندهما يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز في حالة واحدة وهذا غير سديد لان  
 الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضعه والمجاز ما انتقل عن موضعه والشئ الواحد في زمان واحد يستحيل أن يكون  
 ثابتاً في محله ومتفقاً عن محله ولو كان له بنات وبنوان فلا شئ للفر يقين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وفي قولهما  
 هو بينهم بالسوية لأن عند أبي حنيفة ولد الصلب إذا كان حياً يستقطم معه ولد الولد غير أن ولد الصلب ههنا البنات على  
 الافراد واسم البنين لا يتناول البنات على الافراد فلم نصح الوصية في الفرقتين جميعاً وعلى أصلهما يحمل الوصية  
 على ولد الولد إذا لم يجز أولاد الولد بالوصية ويتناولهما الاسم على الاشتراك وصاروا كالبن الواحد فيشترك ذكورهم  
 وإناهم ولو قال أوصيت بثلاث مالى لاختوة فلان وهم ذكور وأناث فهو على الخلاف الذي ذكرنا عند أبي حنيفة  
 وأبي يوسف رحمهما الله هو للذكور دون الاناث وعند محمد رحمه الله هو بينهم بالسواء لا يزداد الذكر على الانثى والحجج  
 على نحو ما ذكرنا في المسألة المتقدمة ولو أوصى لولد فلان فالذكريه والانثى سواء في قولهم جميعاً لأن الوداسم للمولود  
 وانه يتناول الذكر والانثى ولو كانت له امرأة حامل دخل ما في بطنها في الوصية لأن الوصية لأخت الميراث لان  
 الاستحقاق في كل واحد منهما يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل في الميراث فيدخل في الوصية فان كان له بنات وبنوان  
 فالوصية لبناته دون بنى ابنه لان اسم الولد للبنات بانفرادهن حقيقة ولا ولا الابن مجاز ومهما أمكن حمل اللفظ على  
 الحقيقة لا يحمل على المجاز فان لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن يستوى فيه ذكورهم وإناهم لانه نعتذر العمل  
 بحقيقة اللفظ فيعمل بالمجاز تصحيحاً للكلام العاقل ولا يدخل أولاد البنات في الوصية في قول أبي حنيفة رضي الله  
 عنه وذكر الخصاص عن محمد رحمه الله ان ولد البنات يدخلون فيها كولد البنين وذكر في السير الكبير اذا أخذ الامان  
 لنفسه وولده لم يدخل فيه أولاد البنات فصارعن محمد رحمه الله روايتان (وجهه) رواية الخصاص أن الولد ينسب الى  
 أبويه جميعاً لانه ولد أبيه وولده أمه حقيقة لا بخلافه من ماتهما جميعاً ثم ولد ابنه ينسب اليه فكذا ولد بنته ولهذا  
 يضاف أولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنها الى أبيها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال صلى الله عليه وسلم  
 للحسن رضي الله عنه ان ابني هذا السيد وأن الله تبارك وتعالى يصلح به بين الفتيين وروى أنه عليه الصلاة والسلام  
 قال للحسن والحسين رضي الله عنهما ان ابني لسيدا كهول أهل الجنة وكذا يقال لسيدنا عيسى ابن مريم عليه الصلاة  
 والسلام انه من بنى آدم وان كان لا ينتسب اليه الا من قبل أمه ولا بنى حنيفة أن أولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى  
 أب الام قال الشاعر

بنونا بنوا بنائنا وبنائنا \* بنوهن أبناء الرجال الأباعد

(وأما) قوله ان الولد ينسب الى أبيه والى أمه قلنا نعم و بنت الرجل ولده حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بواسطتها  
 حتى تثبت جميع أحكام الاولاد في حقه كما تثبت في أولاد البنين الا أن النسب الى الامهات مهجور عادة فلا ينسب  
 أولاد البنات الى آباء الامهات بواسطتهن ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة وأولاد سيدتنا فاطمة رضي الله تعالى عنهم  
 لم تهجر نسبتهم اليها فينسبون الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بواسطتها وقيل انهم خصوا بالنسبة اليه عليه الصلاة  
 والسلام تشريفا وكراماً لهم وقد روى بعض مشايخنا عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في هذا حديثاً عن رسول  
 الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كل بنى بنت بنو أيهم الأولاد فاطمة رضي الله تعالى عنها فانهم أولادى فان لم يكن له الا  
 ولد واحد فالثالث له سواء كان ذكراً أو أنثى لان اسم الولد يتناول الولد الواحد فزاد عليه حقيقة ولا يتناول الجمع  
 قال هشام سألت محمد أبا عن رجل له ابن و بنت فقال أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني ثم مات الموصى فكم يجعل  
 للموصى له قال ذلك الى الورثة ان شاءوا اعطوه أقل الانصباة قلت له فان كان له ابنتان وابن قال فكذلك أيضاً قلت

فان كان له ابنان و بنت أو ابنان و بنتان أو بنون و بنات فقال قد أوصيت لفلان بمثل نصيب أحد ابني فقال يعطى  
الموصى له في هذا نصيب ابن وانما كان كذلك لانه اذا قال أحد ابني ولله ابن و بنت علم انه سمي الابن ابناً لاجتماعها  
مع الذكور فدخلت في الكلام فكان للورثة ان يحملوا الوصية على نصيبها واذا كان له بنون و بنات أو ابنان و بنات  
فقال أحد بنى يعطى على الذكور فتحمل الوصية على نصيب واحد منهم دون نصيب البنات قال محمد رحمه الله فاذا كان  
له بنت وابن أو ابن و بنتان أو ابن و بنات فالابن وحده لا يكون بنين والامر على ما ذكره محمد لان اسم الجمع لا يتناول  
الواحد فلا بد من ادخال الانثى معه فحملت الوصية على نصيب أحدهم فهذا اشارة الى اعتبار حقيقة اللفظ وان  
الاسم يحمل على الذكور والاعتدال التعذر ولو أوصى ليتامى بنى فلان فان كان يتاماهم فحصى جازت الوصية لانهم  
اذا كانوا محصون وقعت الوصية لهم باعيانهم لكونهم معلومين فامكن ايقاعها تملكها منهم فصحت كما لو أوصى ليتامى  
هذه السكة أو هذه الدار ويستوى فيها الغنى والفقر لان اليتيم في اللغة اسم لمن مات أبوه ولم يبلغ الحلم وهذا لا يتعرض  
للفقر والعنا وقال الله سبحانه وتعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً وقال عليه الصلاة والسلام ابتعوا في  
أموال اليتامى خيراً كيلاً تأكلها الصدقة قد سمو يتامى وان كان لهم مال فكل صغيراً مات أبوه يدخل تحت الوصية ومن  
لا فلان فان كانوا لا يحصون فالوصية جائزة وتصرف الى الفقراء منهم لانها الوصية التي لا اغنياء لبطلت خبالة الموصى  
له ولو صرفت الى الفقراء لجازت لانها وصية بالصدقة واخراج للمال الى الله تعالى والله تعالى واحد معلوم وأمكن أن  
تجعل الوصية للفقراء وان لم يكن في اللفظ ما يبيّن عن الحاجة لعله لكونه يبيّن عن سبب الحاجة وعمّا يوجب الحاجة  
بطريق الضرورة لان الصغير والافراد عن الاب أعظم أسباب الحاجة اذ الصغير عاجز عن الانتفاع بماله ولا بدله  
من يقوم بإيصال منافع ماله اليه وكذا هو عاجز عن القيام بحفظ ماله واستنائه ولا تقام للمال عادة الا بالحفظ والاستناء  
وهو عاجز عن ذلك كله فيصير في الحكم كمن انتظمت عليه منافع ماله بسبب بعده عن ماله وهو ابن السبيل فصار  
الاسم بهذه الوساطة منبثاً عن الحاجة ولهذا المعنى جعل الله ليتامى سهماً من خمس الغنيمة بقوله تبارك وتعالى واعلموا  
انما غنمتم من شئء فان لله خمسته وللرسول ولذى القربى واليتامى وقال تبارك وتعالى ما آفأ الله على رسوله من أهل  
القربى فله وللرسول ولذى القربى واليتامى وأراد به المحتاجين منهم دون الاغنياء واذا كان كذلك أمكن تصحيح  
هذا التصرف بجعله ابعاء بالصدقة وكذلك اذا أوصى لزمى بنى فلان أو لعينانهم لان الاسم يدل على سبب  
الحاجة عادة وهو الزمان والعلم بخلاف ما اذا أوصى لبني فلان وهم لا يحصون انه لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه  
بطريق التملك بحالة الموصى لهم ولا بطريق ابعاء بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما يبيّن عن الحاجة ولا  
ما يوجب الحاجة وهما بخلافه على ما بينا فتصح الوصية ثم اذا سحت وانصرفت الوصية الى الفقراء من اليتامى فان  
صرف الى اثنين منهم فصاعد أجاز بالاجماع وان صرف جميع الثلث الى واحد فهو على الخلاف الذي ذكرنا  
والافضل للموصى أن يصرف الى كل من قدر منهم لانه أقرب الى العمل بحقيقة اللفظ وتحقيق مقصود الموصى ولو  
أوصى بثلاث ماله لا رامل بنى فلان جازت الوصية سواء كن محصين أو لا يحصين أما اذا كن محصين فلا يشك فان  
الوصية وقعت تملكها من باعيانهم لكونهم معلومين وكذلك اذا كن لا يحصين لان في الاسم ما يدل على الحاجة  
لان الارملة اسم لامرأة بالغة فارقت زوجها بطلاق أو وفاة دخل بها أو لم يدخل كذا قال محمد رحمه الله وقال ابن  
الانبارى الارملة التي لا زوج لها من قولهم أرمل القوم فهم مرمولون اذا فنى زاده ومن فنى زاده كان محتاجاً فكان في  
الاسم ما يبيّن عن الحاجة فتصح وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تبارك وتعالى والله سبحانه وتعالى واحد  
معلوم وهل يدخل في هذه الوصية الرجال الذين فارقوا أزواجهم قال عامة العلماء رضى الله عنهم لا يدخلون  
وقال الشافعى رحمه الله يدخل في كل من خرج من كرمه فلان ذكرنا أن أوثى واليه ذهب القسبي واحتجاج بقول  
جهرير الشاعر

هذى الارامل قد قضيت حاجتها \* فن لحاجة هذا الارمل الذكرك  
 أطاق اسم الارمل على الرجل (ولنا) أن حنيفة هذا الاسم للمرأة كما ذكرنا عن محمد وهو من كبار أهل اللغة روى  
 عنه أبو عبيد وأبو العباس نعلب وأقرانهم كما روى بنو عن الخليل والأصمعي وأقرانها وقال الخليل يقال امرأة أرمل  
 ولا يقال رجل أرمل إلا في الملبغ من الشعر وقال ابن الأنباري رحمه الله لا يقال رجل أرمل إلا في الشعر ونحو ذلك  
 ولأن الاسم كان مشتقاً من قولهم أرمل النوم إذا فني زاده المرأة هي التي فني زادها بموت زوجها لأن النقة على  
 الزوج لا على المرأة فإذا مات فقد فني زاده هو به نين أن قول جر رحمول على ملبغ الشعر كما قال الخليل أو هو شاذ كما  
 قال ابن الأنباري أولاً زدواج الكلام قال الله سبحانه ونعاني وجزاء سيئة سيئة مثلها وقال تعالى فن اعتدى عليكم  
 فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفوله سبحانه وما لي وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وكما قال الشاعر  
 فان تنكحني أنكح وأن تنأني \* مدا الدهر ما لم تنكحني أنأني  
 (ومعلوم) أن الرجل لا يسمى أباً لكن أطلق عليه لآزواجه بتولده وأن تنأني كذا هيئنا واطلاق الاسم لا يصرف  
 إلى ما لا يذكر الا لضرورة تليح الشعر وازدواج الكلام وفي الشذوذ لأن مطلق الاسم ينصرف إلى ما ينسارع إليه  
 الألفه والواو هاء ودلت ما قلنا ولو أوصى لايامى بنى فلان فان كن خصمين جازت الوصية لكنا وان كن لا يخصمين  
 لا يجوز لانه ليس في لفظ الأيم ما يبي عن الحاجة لتجعل وصيته بالصدقة لأن الأيم في اللغة اسم لامرأة جومعت في  
 قبلها فارقها زوجها وشرحه محمد رحمه الله قال الأيم كل امرأة جومعت بنكاح جائز أو فاسد أو فخور ولا زوج لها  
 غنية كانت أو فقيرة صغيرة كانت أو كبيرة وليس في هذه المعاني ما يبنى عن الحاجة فلا يكون ايضاً بالتصدق بخلاف  
 الوصية لارامل بنى فلان وهن لا يخصمين انها جائزة لأن اسم الارملة يبنى عن الحاجة على ما ينفج فعل وصية بالصدقة  
 ثم اذا كن يخصمين حتى جازت الوصية يدخل فيها الصغيرة والبالغة والغنية والفقيرة لأن الاسم في اللغة لا يتعرض لما  
 سوى الأنوثة وحاول الجمع بها في قبلها وفراقها زوجها وقال الله تبارك وتعالى وانكحوا الأيامي منكم وانه يتناول  
 الكبيرة والصغيرة حتى يجوز انكاح الصغار كما يجوز انكاح الكبار وكذا لا يتعرض للفقير والغنالا لانه سبحانه وتعالى  
 قال عز من قائل ان يكونوا فقراء يغفهم الله من فضله ولو كان متعرضاً لشيء من ذلك لم يكن قوله سبحانه وتعالى ان  
 يكونوا فقراء معنى وهذا الذي ذكرنا ان الأيم اسم لامرأة جومعت في قبلها فارقها زوجها قول عامة المسلمين وقال  
 أبو القاسم الصغار البلخي وأبو الحسن الكرخي رحمهما الله ان الجماع ليس شرط لثبوت هذا الاسم وكذا الأنوثة بل  
 يقع هذا الاسم على المدخول بها وعلى البكر ويقع على الرجل كما يقع على المرأة واحتج بقول الشاعر  
 ان القبور تنكح الأيامي \* النسوة الارامل اليتامى  
 ومعلوم أن القبر يضم البكر إلى نفسه كما يضم الثيب وقال الشاعر  
 فان تنكحني أنكح وان تنأني \* مدا الدهر ما لم تنكحني أنأني  
 أي أمكث بلا زوج ما مكثت أنت بلا زوج وقال آخر  
 فلا تنكحن جبارة ان شرها \* عليك حرام فانكحن أو تايما  
 والجواب أن حقيقة اللغة ما حكينا عن نقل اللغة وهم أهل دقائق الالفاظ فيقبل نقلهم اياها فبا وضعت له وما ورد  
 في استعمال بعض الفصحاء معدولاً به عن تلك الحقائق فحسب على الحجاز ما بطريق المقابلة والازدواج أو باعتبار  
 بعض المعاني التي وضع لها الاسم والدليل على أن الأنوثة أصل وانه لا يقع على الذكراً انه لا يدخل علامة التأنيث  
 فيه يقال امرأة أيم ولا يقال أيم ولو كان الاسم يتناول الذكر والاني لفرقوا بينهما بادخال علامة التأنيث في المرأة  
 وذكر الفقيه أبو جعفر الهندواني ان ما ذكر محمد في صفة الأيم جومعت بفجور أو غير فجور مذهباً فاما عند أبي  
 حنيفة رحمه الله التي جومعت بفجور لا تدخل في هذه الوصية لأن التي جومعت بفجور بكر لا أيم عنده حتى

تزوج كإبكاره ومنهم من قال هذا قولهم جميعاً لأنها أيم حقيقة لوجود الجماع إلا أنها تزوج كما تزوج  
 الأبكار عنده لمشاركتها الأبكار عنده في المعنى الذي أقيم فيه السكوت مقام الرضا نطقاً في حقها باعتبار السكوت  
 وهو الحياء على ما عرف في مسائل الخلاف ولو أوصى لكل ثيب من بنى فلان أن يكن محصين صحت الوصية لما ذكرنا  
 في المسائل المتقدمة ويدخل تحت هذه الوصية كل امرأة جو ممت بحلال أو حرام لها زوج أو لم يكن لها زوج  
 بلغت مبلغ النساء أو لم تبلغ كذا ذكر محمد ويدخل فيه الفقيرة والغنية والصغيرة والكبيرة لأن اللفظ لا يتعرض لذلك  
 وقال الله تبارك وتعالى تيمات وأبكاراً أدخل فيه الصغار والكبار والفقيرات والغنيات يدل عليه أنهم دخان فيما  
 يقابله وهو قوله سبحانه وتعالى وأبكاراً فكذا في قوله تعالى تيمات فدل الأمر على اشتراط الدخول لأنه قابل للتيمات  
 بالأبكار وهن اللاتي لم يجامعن فكانت التيمات اللاتي جو ممت لتصح المقابلة ولا تشتترط مفارقة ما زوجها بخلاف  
 المرأة لأن اللغة كذا تقتضى فيتبع فيه وضع أرباب اللغة ولا يدخل فيه الرجل لأن هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة  
 وإن ورد في الحديث عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة لأن ذلك إطلاق  
 بطريق المجاز للزواج والمقابلة وإن كان لا يحصين لم يحجز الوصية لأنه ليس في الاسم ما ينبي عن الحاجة لما ذكرنا  
 أنه اسم لاني من بنات آدم عليه الصلاة والسلام جو ممت وليس في الأوصاف المذكورة في الحد ما ينبي عن الحاجة  
 فلا يراد بهذه الوصية الاتمليك والتملك مجهول فلا يصح ولو أوصى لكل بكر من بنى فلان يجوز إذا كان محصوات  
 لما قلنا ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة الغنية والفقيرة إذا بكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره كذا قال محمد رحمه  
 الله وإطلاق هذا الاسم على الذكرك في الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام  
 بطريق المجاز وهو المجاز بطريق المقابلة والازدواج أو كان لها حقيقة ثم غلب استعماله في متعارف الخلق على اللاتي  
 فصار مجال لا تصرف أو هام الناس عند إطلاقه إلى اللاتي فيحمل الحديث على المجاز ولو كانت عذرتها زالت  
 بالوضوء أو بالوثبة أو بذرور الدم تستحق الوصية لأنهم تجامع ومن الناس من خالف محمد رحمه الله قالوا إن هذه أيضاً  
 لا تستحق الوصية لأنها ليست بكر والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله لما ذكرنا وذكر محمد رحمه الله أن التي زالت  
 بكارتها فجور لا تكون بكر أو لا تكون لها وصية وقال بعض مشايخنا منهم الفقير أبو جعفر الهندي وإن رحمه الله إن هذا  
 قولهما (فاما) عند أبي حنيفة رحمه الله فأنها بكر وتستحق الوصية ومنهم من قال لا خلاف في أنها لا تستحق الوصية  
 لأنها ليست بكر حقيقة لعدم حد البكارة وإنما تزوج الأبكار عند أبي حنيفة رحمه الله لما ذكرنا والله سبحانه  
 وتعالى أعلم بالصواب ولو أوصى لذوي قرابته أو قرابته أو نسابه أو لأرحامه أو لذوي أرحامه هذه الألفاظ الخمسة  
 سواء فعند أبي حنيفة الوصية بهذه الألفاظ للأقرب فالأقرب فالأقرب ان عند أبي حنيفة عليه الرحمة يعتبر في هذه  
 الوصية خمسة أشياء الحرم والأقرب فالأقرب وجمع الوصية وهو اثنان فصاعداً وإن يكون سوى الوالدين  
 والمولودين وأن يكون ممن لا يرث وعندهما يدخل في هذه الوصية ذوالرحم المحرم والقريب والبعيد إلى أقصى أب له  
 في الإسلام حتى لو أوصى للعلوية والعباسية يصرف الثلث إلى من اتصل بسيدنا على وبسيدنا العباس رضى الله  
 عنهما إلى من فوقهما من الأباء ولا خلاف في اعتبار الأوصاف الثلاثة وهي اعتبار جمع الوصية وإن لا يكون والداً  
 ولا ولداً وإن يكون ممن لا يرث (أما) الأول فلان لفظ ذوى لفظ جمع وأقل الجمع في باب الوصية اثنان لأن الوصية  
 أخت الميراث وفي باب الميراث كذلك فإن الثنتين من البنات والأخوات الحقت بالثلاث فصاعداً في استحقاق الثلثين  
 وحجب الأم من الثلث إلى السدس على ما مر حتى لو أوصى لذوى قرابته استحق الواحد فصاعداً كل الوصية لأن  
 ذى ليس بلفظ جمع وأما الثاني فلان الوالد والولد لا يسميان قرابتين عرفاً وحقيقة أيضاً لأن الأب أصل والولد  
 فرع وجزؤه والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا يتناول اسم القريب وقال الله سبحانه وتعالى الوصية  
 للوالدين والأقربين عطف الأقرب على الوالد والعطف يقتضى المغايرة في الأصل وإذا لم يدخل الوالد والولد في

هذه الوصية فهل يدخل فيها الجد وولد الولد ذكر في الزيادات انهما يدخلان وليد كرفيه خلافاً وذكر الحسن  
 ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله انهما لا يدخلان وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لان الجد  
 بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد فاذا لم يدخل فيهما الوالد والولد كذا الجد وولد الولد (وأما) الثالث فلما روي عنه  
 عليه الصلاة والسلام أنه قال لا وصية لوارث وإنما الخلاف في موضعين أحدهما أنه يعتبر المحرم عند أبي حنيفة  
 وعندهما لا يعتبر والثاني أنه يعتبر الاقرب فالاقرب عنده وعندهما لا يعتبر (وجه) قوله أن القريب اسم مشتق  
 من معنى وهو القرب وقد وجد القرب فيتناول الرحم المحرم وغيره والقريب والبعيد وصار كما لو أوصى لاختوته أنه  
 يدخل الاختوة لاب وأم والاختوة لاب والاختوة لام لكونه اسماً مشتقاً من الاختوة كذا هذا والدليل عليه ما روى  
 عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه لما نزل قوله تبارك وتعالى وأنذر عشيرتكم الاقرب بين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم  
 قريشاً فخص وعم فقال يا معشر قريش اتقوا أنفسكم من النار فاني لأملك لكم من الله تبارك وتعالى ضراً ولا نقماً  
 يا معشر بني قصى اتقوا أنفسكم من النار فاني لأملك لكم من الله عز شأنه ضراً ولا نقماً وكذلك قال عليه الصلاة والسلام  
 لبني عبد المطلب ومعلوم أنه كان فيهم الاقرب والابعد وذو الرحم المحرم وغير المحرم فدل أن الاسم يتناول كل قريب  
 الا أنه لا يمكن العمل بعمومه لتعذر ادخال اولاد سيدنا آدم عليه الصلاة والسلام فيه فتعتبر النسبة الى أقصى أب في  
 الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بالاسلام والشرف به فصار الجد المسلم هو النسب فشر فوابه فلا يعتبر  
 من كان قبله ولا بنى حنيفة رحمه الله أن الوصية لما كانت باسم القرابة أو الرحم فالقرابة المطلقة هي قرابة ذى الرحم  
 المحرم ولان معنى الاسم يتكامل بها وأما في غيرها من الرحم غير المحرم فنأقص فكان الاسم للرحم المحرم لا لغيره لانه لو  
 كان حقيقة لغيره فاما أن يعتبر الاسم مشتركاً أو عاماً ولا سبيل الى الاشتراك لان المعنى متجانس ولا الى العموم لان  
 المعنى متفاوت فتعين أن يكون الاسم لما قلنا حقيقة ولفيه مجازاً بخلاف الوصية لاختوته لان ما أخذ الاسم وهو الاختوة  
 لا يتفاوت فكان اسماً عاماً فيتناول الكل وهما بخلافه على ما بينا ولان المقصود من هذه الوصية هو صلة القرابة وهذه  
 القرابة هي واجبة الوصل محرمة القطع لتلك والظاهر من حال المسلم الدين المسارعة الى اقامة الواجب فيحمل مطلق  
 اللفظ عليه بخلاف ما اذا أوصى لاختوته لان قرابة الاختوة واجبة الوصل محرمة القطع على اختلاف جهاتها فهو  
 الفرق بين الفصلين وجواب أبي يوسف ومحمد رحمه الله على زعمهما كان يستقيم في زمانهما لان أقصى أب الاسلام  
 كان قريشاً يصل اليه بثلاثة آباء أو أربعة آباء فكان الموصى له معلوماً فاما في زماننا فلا يستقيم لان عهد الاسلام قد  
 طال فتفرقت الوصية لقوم مجهولين فلا تصح الا أن نقول انه يصرف الى اولاد أبيه واولاد جدته واولاد جد أبيه والى  
 اولاد أمه واولاد جدته وجدة أمه لان هذا القدر قد يكون معلوماً فيصرف اليهم فاما الزيادة على ذلك فلا والله سبحانه  
 وتعالى أعلم فان ترك عمين وخالين وهم ليسوا بورثته بان مات وترك ابنا وعمين وخالين فالوصية للعمين وللخالين  
 في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب والعمان أقرب اليه من الخالين فكاننا أولى بالوصية  
 وعندهما الوصية تكون بين العمين والخالين أرباعاً لان القريب والبعيد سواء عندهما ولو كان له عم واحد وخالان  
 فلم يصف الثلث وللخالين النصف الآخر لان الوصية حصصت باسم الجمع وأقل من يدخل تحت اسم الجمع في  
 الوصية اثنان فلا يستحق العم الواحد أكثر من نصف الوصية لان أقل من ينضم اليه مثله واذا استحق هو النصف  
 بقى النصف الآخر لا يستحق له أقرب من الخالين فكان لهما وعندهما يقسم الثلث بينهم أثلاثاً لا استواء الكل  
 في الاستحقاق فان كان له عم واحد ولم يكن له غيره من ذوى الرحم المحرم فنصف الثلث لعمه والنصف بردي على ورثة  
 الموصى عنده لان العم الواحد لا يستحق أكثر من النصف فبقى النصف الآخر لا يستحق له فيبطل فيه الوصية  
 وعندهما يصرف النصف الآخر الى ذى الرحم الذي ليس بمحرم ولو أوصى لاهل بيته يدخل فيه من جمعه بأوهم  
 أقصى أب في الاسلام حتى ان الموصى لو كان علواً يدخل في هذه الوصية كل من ينسب الى سيدنا على رضي الله

عنه من قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب الى العباس رضى الله عنه من قبل الاب سواء كان بنفسه  
ذكرا أو أنثى بعد ان كانت نسبته اليه من قبل الآباء ولا يدخل من كانت نسبته من قبل الام لان المراد من أهل البيت  
أهل بيت النسب والنسب الى الآباء وأولاد النساء آبؤهم قوم آخرون فلا يكون من أهل بيته ويدخل تحت الوصية  
لاهل بيته أبوه وجدده اذا كان ممن لا يرث لان بيت الانسان أبوه ومن ينسب الى بيته فلا باب أصل البيت فيدخل في  
الوصية ولا يدخل في الوصية بالقرابة لان القرابة من تمرب الى الانسان بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في اب  
وكذلك لو أوصى لنسبه أو حسبته فهو على قرابته الذين ينسبون الى أقصى أب له في الاسلام حتى لو كان أباه على غير  
دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عن من ينسب الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج  
أمة فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى أمه وحسبه أهل بيت أبيه دون أمه ثبت أن النسب والحسب يخص بالاب  
دون الام وكذلك اذا أوصى لجاس فلان فهم بنو الاب لان الانسان يتجاس ببيته ولا يتجاس بأمه فكان المراد  
منه جاسه في النسب وكذلك اللحمة عبارة عن الجاس وذكر المعلى عن أبي يوسف اذا أوصى لقرابته فالقرابة  
من قبل الاب والام والجاس واللحمة من قبل الاب لان القرابة من يترب الى الانسان بغيره وهذا المعنى يوجد في  
الطرفين بخلاف الجاس على ما بينا وكذلك الوصية لآل فلان هو بمنزلة الوصية لاهل بيت فلان فلا يدخل أحد  
من قرابة الام في هذه الوصية ولو أوصى لاهل فلان فالوصية لزوجة فلان خاصة في قول أبي حنيفة وعندهما هذا  
على جميع من يعولهم فلان ممن تضمنه نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم في حجره والولد اذا كان يعوله فان  
كان كبير اقداء عنز عنه أو كان بنتا قد تزوجت فليس من أهله ولا يدخل فيه مما ليك ولا وارث الموصى ولا الموصى  
لاهل (وجه) قولهما أن الاهل عبارة عن من نفق عليه قال الله تبارك وتعالى خيرا عن نبي سيدنا نوح عليه الصلاة  
والسلام ان ابني من أهلي وقال ببارك وتعالى في قصة لوط عليه الصلاة والسلام فتجنبا وأهله ولأبي حنيفة  
رحمه الله ان الاهل عند الاطلاق يراد به الزوجة في متعارف الناس يقال فلان متأهل وفلان لم يتأهل وفلان له أهل  
وفلان ليس له أهل ويراد به الزوجة فتحمل الوصية على ذلك ولا يدخل فيه المالك لانهم لا يسمون أهل المولى ولا  
يدخل فيه وارث الموصى لانه ان خرج منه لا يدخل فعند الاطلاق أولى ولا يدخل فلان الذي أوصى لاهله لان  
الوصية وقعت للمضاف اليه والمضاف غير المضاف اليه فلا يدخل في الوصية كما لو أوصى لولد فلان ان فلانا لا يدخل  
في الوصية قلنا كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أوصى بثلاث ماله لاخوته وله بنت اخوة متفرقة ولأولاد  
يحوزون ميراثه فالثلث بين اخوته سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف الوصية لا قرباء فلان انه يصرف الى  
الاقرب فالاقرب عند أبي حنيفة لان القرابة تحتمل التفاوت في القرب وان بعد وأما الاخوة فلا تحتمل التفاوت ألا  
ترى انه يقال هذا اقرب من فلان ولا يقال هذا أكثر اخوة من فلان هذا اذا كان له ولد يحوز ميراثه فان لم يكن فلا شيء  
للاخوة من الاب والام والاخوة من الام لانهم ورثة ولا وصية لو ارثت والاخوة من قبل الاب ثلث ذلك الثلث  
لانهم لا يرثون ولا يقال اذا لم تصح الوصية للاخوة لاب وأم وللأخوة لام ينبغي ان يصرف كل الثلث الى الاخوة  
للأب لاننا نقول نعم هكذا لم تصح الاضافة الى الاخوة لاب وأم وإلى الاخوة لام والاضافة اليهم وقعت صحيحة  
بدليل انه لو أجازت الورثة جازت الوصية لهم وصار هذا كرجل أوصى بثلاث ماله لثلاثة نفرات اثنان منهم  
قبل موت الموصى فلما بقي منهم ثلث الثلث لان الاضافة اليهم وقعت صحيحة كذا هذا بخلاف ما أوصى لفلان  
وفلان وأحدهما ميت لان هناك الاضافة لم تصح لان الميت ليس بمحل للوصية أحد الا فلم يدخل تحت الاضافة  
قال أبو يوسف رحمه الله في رجل أوصى بثلاث ماله في الصلوة وله اخوة واخوات وبنواخ وبنواخت يوضع  
الثلث في جميع قرابته من هؤلاء ومن ولد منهم بعد موته لاقل من ستة أشهر لان الصلوة يراد بها صلوة الرحم فكانه نص  
عليه ومن ولد منهم لاقل من ستة أشهر علم انه كان موجودا يوم موت الموصى فيدخل في الوصية وذكر محمد رحمه

الله في الزيادات اذا اوصى بثلث ماله لاختانه ثم مات فلاختان أزواج البنات والاخوات والعمات والحالات  
فكل امرأة ذات رحم محرم من الموصى فزوجها من أختانه وكل ذى رحم محرم من زوجها من ذكروا نفي فهو أيضا  
من أختانه ولا يكون الاختان الأزواج ذوات الرحم المحرم ومن كان من قبلهم من ذى الرحم المحرم ولا يكون من  
الاختان من كان من قبل نساء الموصى أى زوجته لان من ينسب الى الزوجة فهو صهر وليس بختن على ما ذكرنا  
شاء الله تعالى وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة وذكر محمد رحمه الله في الاملاء أيضا اذا قال قد اوصيت لاختاني  
فاختانه أزواج كل ذات رحم محرم من الزوج فان كانت له أخت و بنت اخت وخالة ولكل واحدة منهن  
زوج ولزوج كل واحدة منهن أب فكلهم جميعا أختان والثلث بينهم بالسوية الذكر والانثى فيه سواء أم الزوج  
وأختانه وغير ذلك فيه سواء على ما بينا فقد نص محمد رحمه الله في موضعين على ان الاختان ما ذكره وقول محمد حجة في  
اللغة وقال في الاملاء اذا قال أبو هيثم بثلث مالى لا صهارى فهو على كل ذى رحم محرم من زوجته وزوجة أبيه  
وزوجة ابنه وزوجة كل ذى رحم محرم منه فهو لاء كلهم أصهاره ولا تدخل في ذلك الزوجة ولا امرأة أبيه ولا  
امرأة أخيه وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة والدليل أيضا على ان الاصهار من كان من أهل الزوجة ما روى انه عليه  
الصلاة والسلام أعتق صفيية وترز وجها اعتق من ملك ذارحم محرم منها اكرامها وكانوا يسمون اصهاره عليه  
الصلاة والسلام وقال في الاملاء قال أبو حنيفة رضى الله عنه اذا اوصى فقتل ثلث مالى لجيرانى فهو لجيرانه الملائقين  
لداره من السكان عبيدا كانوا وأحرارا نساء كانوا اورجالا ذمة كانوا ومسلمين بالسوية قربت الابواب او بعدت  
اذا كانوا ملاصقين للدار وعندهما الثلث لهؤلاء الذين ذكرهم أبو حنيفة رضى الله عنه ولغيرهم من الجيران من أهل  
الحلّة ممن يضمهم مسجد او جماعة واحدة ودعوة واحدة فهو لاء جيرانه في كلام الناس وقال في الزيادات عن أبى  
حنيفة رضى الله عنه اذا اوصى لجيرانه فقياسه ان يكون للملاصقين وقول أبى حنيفة عليه الرحمة ينبغى ان يكون الثلث  
للسكان وغيرهم ممن يسكن تلك الدور التي تحب لاجلها الشفعة ومن كان منهم له دار في تلك الدور وليس بساكن فيها  
فليس من جيرانه قال محمد رحمه الله فاما أنا فاستحسن ان أجعل الوصية لجيرانه الملاصقين ممن يملك الدور وغيرهم ممن  
لا يملكها ولن يجمعهم مسجد تلك الحلّة التي فيها الموصى من الملاصقين وغيرهم السكان ممن في تلك الحلّة وغيرهم سواء في  
الوصية الاقربون والاعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك سواء وليس للمالك والمدبرين وأمهات  
الاولاد في ذلك شىء (وأما) المكاتبون فهم في الوصية اذا كانوا ساكنا في الحلّة (وجهه) قوله ما ان اسم الجار كما يقع على  
الملاصق يقع على المقابل وغيره ممن يجمعهم امسجد واحد فان كل واحد منهما يسمى جار أو قال عليه الصلاة والسلام  
لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد (وروى) ان سيدنا عليا رضى الله عنه فسر ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد  
واحد ولا من مقصود الموصى من الوصية للجار هو البر به والاحسان اليه وانه لا يختص بالملاصق ولا بى حنيفة رحمه  
الله ان الجوار المطلق ينصرف الى الحقيقة وهي الاتصال بين المسكين بلا حائل بينهما هو حقيقة الجوار فامع الحائل  
فلا يكون مجاورا حقيقة ولهذا وجبت الشفعة للملاصق لا للمقابل لانه ليس بمجاور حقيقة (ومطلق) الاسم محمول على  
الحقيقة ولان الجيران الملاصقين هم الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق بلزم الوفاء بها حال حياتهم فالظاهر انه  
أراد بهذه الوصية قضاء حق كان عليه واذا كان كذلك فتنصرف الوصية الى الجيران الملاصقين الا انه لا بد من  
السكنى في الملك الملاصق لملك الموصى فاذا وجد ذلك صار كانه جار له فيستحق الوصية والمذكور في الحديث جار  
المسجد و جار المسجد فسر على رضى الله تعالى عنه فاذا اوصى لموالى فلان وهو يؤخذ أو قبيلة أولبني فلان فانه يصير  
كانه قال لموالى قبيلة فلان ولبنى قبيلة فلان ويريد المنتسبين اليهم بالنسب والمنتسبين اليهم بالولاء هذا هو المتعارف  
بين أهل اللسان ومطلق الكلام ينصرف اليه و يصير كالمطوق بما هو المتعارف عندهم ولو قال نص هذا ثبت المال  
للمنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبين اليهم بالولاء كان الجواب ما قلنا كذا هي باختلاف ما اذا لم يكن فلان أبناؤ قبيلة

فان هناك لا عرف فعمل بحقيقة اللفظ ولا يصار الى المجاز الا بالدليل الظاهر ولا يدخل فيه مولى الموالاة لان مولى العتاقة يتقدم عليه والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا خلاف في انه اذا قال ثلث مالي لمولى فلان انه يدخل في الوصية جميع من نجز اعتاقه في صحته وفي مرضه وسواء كان أعتقه قبل الوصية أو بعدها لان نفاذ الوصية متعلق بالموت وكل من أعتقه في المرض أو في الصحة بعد ان نجز اعتاقه صار مولى بعد الموت فيستحق الوصية فاما المدبرون وأمهات الاولاد فهل يدخلون تحت هذه الوصية (روى) عن أبي يوسف انهم يدخلون وروى عنه رواية أخرى انهم لا يدخلون وهو قول محمد ذكره في الجامع وجه الرواية الاولى ان تعلق نفوذ الوصية اوان الموت وهم موالية في ذلك الوقت فانهم يستحقون الوصية (وجه) ظاهر الرواية ان اوان نفوذ الوصية وهو وقت الموت اوان أعتقهم فيعتقون في تلك الحالة ثم يصيرون موالية بعده والوصية تناولت من كان مولى عند موته وهم في تلك الحالة ليسوا بموالية فلا يدخلون في الوصية (ولو كان) قال ذلك بعد ان قال ان لم اضربك فانت حر فانت قبل ان يضرب به عتق ودخل في الوصية لانه عتق في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة ووقوع اليباس عن حصوله من قبله فيصير مولى له ثم يعتقه الموت ثم تنفذ الوصية فكان مولى وقت نفوذ الوصية ووجوبها بخلاف المسألة الاولى والله تعالى أعلم بالصواب (وأما) الذي يرجع الى الموصى به فانواع منها ان يكون مالا او متعلقا بالمال لان الوصية يحجب الملك او يحجب ما يتعلق بالملك من البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك هو المال فلا تصح الوصية بالميتة والدم من أحد ولا حدلها لهما ليسا بمال في حق أحد ولا بجد الميتة قبل الدباغ وكل ما ليس بمال وقد ذكرنا ذلك في كتاب البيوع (ومنها) ان يكون المال متقوما فلا تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فانها وان كانت مالا حتى تورث لكنها غير متقومة في حق المسلم حتى لا تكون مضمونة بالاتلاف فلا تجوز الوصية من المسلم وله بالخمر ويجوز ذلك من الذمي لانها مال متقوم في حقهم كالخل وتجوز بالكلب المعلم لانه متقوم عندنا ألا ترى انه مضمون بالاتلاف ويجوز بيعه وهبته سواء كان المال عيناً او منفعة عند عامة العلماء حتى تجوز الوصية بالمنافع من خدمة العبد وسكنى الدار وظهر الفرس وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا تجوز الوصية بالمنافع (وجه) قوله ان الوصية بالمنافع وصية بمال الوارث لان نفاذ الوصية عند الموت وعند الموت تحصل المنافع على ملك الورثة لان الرقبة ملككم وملك المتافع تابع ملك الرقبة فكانت المنافع ملككم لان الرقبة ملككم فكانت الوصية بالمنافع وصية من مال الوارث فلا تصح ولان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة اذا الاعارة تملك المنفعة بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت المعبر فالموت لما أثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته فلان يمنع من الصحة أولى لان المنع أسهل من الرفع (ولنا) انه لما ملك تملك حال حياته بعقد الاجارة والاعارة فلان يملك بعقد الوصية أولى لانه أوسع العقود ألا ترى انها تختمل مالا لا تختمل سائر العقود من عدم المحل والحظر والجهالة ثم لما جاز تملكها ببعض العقود فلان يجوز بهذا العقد أولى والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب (وأما) قوله ان الوصية وقعت بمال الوارث فمنوع وقوله ملك الرقبة عند موت الموصى مسلم لكن ملك المنفعة يتبع ملك الرقبة اذا أفرد المنفعة بالتملك واذا لم يفرده الا اول ممنوع والثاني مسلم وهنا أفرد بالتملك فلا يتبع ملك الرقبة وهذا لان الموصى اذا أفرد ملك المنفعة بالوصية فقد جعله مقصوداً بالتملك وله هذه الولاية فلا يبقى تبعاً لملك الذات بل يصير مقصوداً بنفسه بخلاف الاعارة لان المعبر وان جعل ملك المنفعة مقصوداً بالتملك لكن في الحال لا بعد الموت لانه انما يعار الشيء للانتفاع في حال الحياة عادة لا بعد الموت فينتفي العقد بالموت وأما الوصية فتتمليك بعد الموت فكان قصده تملكه المنفعة بعد الموت فكانت المنافع مقصودة بالتملك بعد الموت فهو الفرق ونظيره من وكل وكيسلا في حال حياته فمات الموكل ينزل الوكيل ولو أضاف الوكالة الى ما بعد موته جاز حتى يكون وصياً بعد موته وسواء كانت الوصية بالمنافع مؤقتة بوقت من سنة أو شهر أو كانت مطلقة عن التوقيت لان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة لانها تملك المنفعة بغير عوض ثم الاعارة تصح مؤقتة ومطلقة عن الوقت وكذا الوصية غير انها اذا كانت



مطلقة فللموصى له ان ينتفع بالعين بما عاش واذا كانت مؤقتة بوقت فله ان ينتفع به الى ذلك الوقت واذا جازت الوصية بالمنافع يعتبر فيها خراج العين التي اوصى بمنفعتها من الثلث ولا يضم اليها قيمة وان كان الموصى به هو المنفعة والعين ملك لم يزل عنه لان الموصى بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه لقوات المقصود من العين وهو الانتفاع بها فصارت ممنوعة عن الوارث محبوسة عنه والموصى لا يملك منع ما زاد عن الثلث على الوارث فاعتبر خراج العين من ثلث المال (ولهذا) لو اجل المريض مرض الموت ديناً ممتعجلاً له لا يصح الا في الثلث وان كان التأجيل لا يتضمن ابطال ملك الدين لكن لما كان فيه منع الوارث عن الدين قبل حلول الاجل لم يصح الا في قدر الثلث كذا ههنا واذا كان المعتبر خراج العين من الثلث فان خرجت من الثلث جازت الوصية في جميع المنافع فللموصى له ان ينتفع بها فيستخدم العبد ويسكن الدار ما عاش ان كانت الوصية مطلقة عن الوقت فاذا مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى ملك صاحب العين لان الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى له لانها تملك المنفعة بغير عوض كالا عارة فتبطل بموت المالك اياه كما تبطل الا عارة بموت المستعير على ان المنافع باقراها لا تحتل الارث وان كان تملكها بعوض على أصل أصحابنا رضي الله عنهم كاجارة فلان لا يحتل فيها هو تملك بغير عوض أولى بخلاف ما اذا اوصى بغلة داره او ثمرة نخلة فوات الموصى له وفي النخل ثمرًا وكان وجب بما استغل الدار آخر ان ذلك يكون لورثة الموصى له لان ذلك عين ملكها الموصى له وتركه بالموت فيصير ميراثا لورثته وفي المنفعة لا حتى ان ما يحصل بعد موته لا يكون لورثته بل لورثة الموصى لانه لم يملكه الموصى له فلا يورث وان كانت العين لا تخرج من ثلث مالها جازت الوصية في المنافع في قدر ما تخرج العين من ثلث مالها بان لم يكن له مال آخر سوى العين من العبد والدار تقسم المنفعة بين الموصى له وبين الورثة اثلثا ثلثها للموصى له وثلثها للورثة فيستخدم الموصى له العبد وما والورثة يومين وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها مادام الموصى له حيا فاذا مات ترد المنفعة الى الورثة وحكى أبو يوسف عن ابن أبي ليلى رحمهما الله انه اذا اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال غيرها ولم تجز الورثة ان الوصية باطلة لان الوصية لم تصح في الثلثين والشيوع شائع في الثلثين والشيوع يؤثر في المنافع كما في الاجارة (وهذا) لا يفرع على أصل ابن أبي ليلى لان الوصية بالمنافع باطلة على أصله فتبقى السكنى كلها على ملك الورثة فلا يتحقق الشيوع ولو اراد الورثة بيع الثلثين او القسمة ليس لهم ذلك (عند) أبي حنيفة وعند أبي يوسف لهم ذلك (وجه) قول أبي يوسف ان الملك مطلق للتصرف في الاصل وانما الامتناع لتعلق حق الغير به وحق الغير بها تعلق بالثلث لا بالثلثين لان الوصية تعلق بالثلث لا غير فخلا ثلثا الدار عن تعلق حق الغير بها فكان لهم ولاية البيع والقسمة وكذا الحاجة دعت الى القسمة لتكميل المنفعة ولا يبي حنيفة رضي الله عنه ان حق الموصى له بالمنفعة متعلق بمنافع كل الدار على الشيوع وذلك يمنع جواز البيع كما في الاجارة فان رقبة المستأجر ملك المؤجر لكن لما تعلق بها حق المستأجر منع جواز البيع ونهاذه بدون اجازة المستأجر كذا ههنا وكذا في القسمة ابطال حق الموصى له هذا اذا كانت الوصية بالمنافع مطلقة عن الوقت فان كانت مؤقتة فان كانت العين تخرج من ثلث مالها فان الموصى له ينتفع بها الى الوقت المذكور فان كان المذكور سنة غير معينة فينتفع بها الموصى له سنة كاملة ثم يعود بعد ذلك الى الورثة وان كانت لا تخرج من ثلث مالها فيقدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر كانت المنفعة بين الموصى له وبين الورثة اثلثا لخدم العبد وما للموصى له ويومين للورثة فيستوفي الموصى له خدمة السنة في ثلاث سنين وان كانت العين الموصى بمنفعتها دارا يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها بثان مكان لان التهاؤ بالمكان في الدار يمكن وفي العبد لا يمكن لاستحالة خدمته العبد بثلثه لاحدهما وبثلثيه للآخر فست الضرورة الى المهائث زمانا وان كان المذكور من الوقت سنة بينهما بان قال سنة كذا او شهر كذا فان كان الموصى به خدمة العبد فان كان العبد يخرج من الثلث ينتفع بها تلك السنة او الشهر وان لم يكن له مال آخر ففي العبد ينتفع به الورثة يومين

والموصى له يوماً وفي الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثها على طريق المهايأة فإذا مضت تلك السنة أو ذلك الشهر على هذا الحساب يحصل للموصى له منفعة السنة أو الشهر ولو أراد أن يكمل ذلك من سنة أخرى أو من شهر آخر ليس له ذلك لأن الوصية أضيفت إلى تلك السنة أو ذلك الشهر لا إلى غيرهما ولو عين الشهر الذي هو فيه أو السنة التي هو فيها بان قال هذا الشهر أو هذه السنة ينظر ان مات بعد مضي ذلك الشهر أو تلك السنة بطلت وصيته لأن الوصية نفذها عند موته وقدم مضي ذلك الشهر أو تلك السنة قبل موته فبطلت الوصية وان مات قبل أن يمضي ذلك الشهر أو السنة فإن كانت العين تخرج من الثلث ينتفع بها فيما بقي من الشهر أو السنة وان كانت لا تخرج وليس له مال آخر ففي العبد ينتفع بها الموصى له يوماً والورثة يومين إلى أن يمضي ذلك الشهر أو السنة وفي الدار يسكنها اثلاثاً على طريق المهايأة على ما بينا ولو أوصى بخدمة عبده لا نسان و برقبته لا آخر أو سكنى داره لا نسان و برقبته لا آخر والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحب الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لأن المنفعة لما احتملت الافراد من الرقبة بالوصية حتى لا تملك الورثة الرقبة والموصى له المنفعة فيستوى فيها الافراد باستيفاء الرقبة لنفسه وتليكيها من غيره فيكون أحدهما موصى له بالرقبة والآخر بالمنفعة فإذا مات الموصى ملك صاحب الرقبة وصاحب المنفعة المنفعة وكذلك إذا أوصى برقبة شجرة أو بستان لا نسان و ثمرته لا آخر أو برقبة أرض لرجل و بقلتها لا آخر أو بأمة لرجل و بما في بطنها لا آخر لأن الثمر والغلة والحمل كل واحد منها يحتمل الافراد بالوصية فلا فرق بين أن يستبقى الاصل لنفسه وبين أن يملكه من غيره على ما ذكرنا في الوصية بالمنفعة وسواء كان الموصى به موجوداً وقت كلام الوصية أو لم يكن موجوداً عنده فالوصية جائزة الا اذا كان في كلام الموصى ما يقتضي الوجود للحال فتصح الوصية بثلث ماله ولا مال له عند كلام الوصية وكذا تصح الوصية بغلة بستانه أو بغلة أرضه أو بغلة أشجاره أو بغلة عبده أو بسكنى داره أو بخدمة عبده وتصح الوصية بما في بطن جاريته أو دابته و بالصوف على ظهر غنمه و باللبن في ضرعها و ثمره بستانه و ثمره أشجاره وان لم يكن شيء من ذلك موجوداً للحال (وأما) وجوده عند موت الموصى فهل هو شرط بقاء الوصية على الصحة (فأما) في الثلث والعين المشار إليها فشرط حتى لو أوصى بثلث ماله وله مال عند كلام الوصية ثم هلك ثم مات الموصى بطلت الوصية وكذلك الوصية بما في البطن والضرع و بما على الظهر من الصوف واللبن والولد حتى لو مات الموصى بطلت الوصية اذا لم يكن ذلك موجوداً وقت موته وأما في الوصية بالثمره فليس بشرط استحسانا والتياس أن يكون شرطاً ولا يشترط ذلك في الوصية بغلة الدار والعبد والحاصل ان جنس هذه الوصايا على أقسام بعضها يقع على الموجود وقت موت الموصى والذي يوجد بعد موته سواء ذكر الموصى في وصيته الابد أو لم يذكر وهو الوصية بالغلة وسكنى الدار وخدمة العبد وبعضها يقع على الموجود قبل الموت ولا يقع على ما يحدث بعد موته سواء ذكر الابد أو لم يذكر وهو الوصية بما في البطن والضرع و بما على الظهر فان كان في بطنها ولد في ضرعها لبن وعلى ظهرها صوف وقت موت الموصى فالوصية جائزة والا فلا وفي بعضها ان ذكر لفظ الابد يقع على الموجود والحادث وان لم يذكر فان كان موجوداً وقت موت الموصى يقع على الموجود ولا يقع على الحادث وان لم يكن موجوداً فالتياس ان تبطل الوصية كما في الصوف والولد واللبن وفي الاستحسان لا تبطل وتقع على ما يحدث كما لو ذكر الابد وهذه الوصية بثمره البستان والشجر انما كان كذلك لأن الوصية انما تجوز فيما يجري فيه الارث أو فيما يدخل تحت عقد من العقود في حالة الحياة والحادث من الولد وأخوانه لا يجري فيه الارث ولا يدخل تحت عقد من العقود فلا يدخل تحت الوصية بخلاف الغلة فان له نظير في العقود وهو عقد المعاملة والاجارة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد يدخلان تحت عقد الاجارة والاعارة فكان لهما نظير في العقود وأما الوصية بثمره البستان والشجر فلا شك انها تقع عن الموجود وقت موت الموصى والحادث بعد موته ان ذكر الابد لان اسم الثمرة يقع على الموجود والحادث ومنها يحتمل الدخول تحت بعض العقود وهو عقد المعاملة والوقف فاذا ذكر الابد يتناولها وان لم يذكر الابد فان كان وقت موت

الموصى ثمرة موجودة دخلت تحت الوصية ولا يدخل ما يحدث بعد الموت وان لم يكن فالقياس ان لا يتناول ما يحدث وتبطل الوصية وفي الاستحسان يتناوله ولا تبطل الوصية (وجه) القياس ان الثمرة بمنزلة الولد والصوف واللبن والوصية بشئ من ذلك لا يتناول الحادث كذا الثمرة (وجه) الاستحسان ان الاسم يحتمل الحادث وفي حمل الوصية عليه تصحيح العقد ويمكن تصحيحه لان له نظيراً من العمود وهو الوقف والمعاملة ولهذا لو نص على الا بد يتناوله بخلاف الولد والصوف واللبن لانه عقد مالا يحتمله فلم يكن يمكن التصحيح ولهذا لو نص على الا بد لا يتناول الحادث وههنا بخلافه ولو أوصى لرجل ببستانه يوم يموت وليس له يوم أوصى ببستان ثم اشترى ببستاناً ثم مات فالوصية جائزة لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت فيراعى وجود الموصى به وقت الموت ألا ترى انه لو أوصى له بعين البستان وليس في ملكه البستان يوم الوصية ثم ملكه ثم مات تحت الوصية ولو قال أوصيت الغلان بغلة ببستاني ولا ببستان له فاشترى بعد ذلك ومات ذكراً الكرخى عليه الرحمة ان الوصية جائزة وذكري الاصل انها غير جائزة (وجه) رواية الاصل ان قوله ببستاني يقتضى وجود البستان للحال فاذا لم يوجد لم يصح (والصحيح) ما ذكره الكرخى لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت فيستدعى وجود الموصى به عند الموت لا وقت كلام الوصية ولو أوصى لرجل بثلاث غنمه فهلكت الغنم قبل موته أو لم يكن له غنم من الاصل فمات ولا غنم له فالوصية باطلة وكذلك العروض كلها لان الوصية تملك عند الموت ولا غنم له عند الموت فان لم يكن له غنم وقت كلام الوصية ثم استفاد بعد ذلك ذكري الاصل ان الوصية باطلة لان قوله غنمى يقتضى غنما موجودة وقت الوصية كما قلنا في البستان وعلى رواية الكرخى رحمه الله ينبغي ان يجوز لما ذكرنا في البستان وكذلك لو قال أوصيت له بشاة من غنمى أو بقير من حنطى ثم مات وليس له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة لما قلنا ولو لم يكن له غنم ولا حنطة ثم استفاد بعد ذلك ثم مات فهو على الروايتين اللتين ذكرناهما وبمثله لو قال شاة من مالى أو قير من حنطة من مالى وليس له غنم ولا حنطة فالوصية جائزة ويعطى قيمة الشاة لانه المأضاف الى المال وعين الشاة لا توجد في المال علم انه اراد به قدر مالية الشاة وهي قيمتها ولو أوصى بشاة ولم يقل من غنمى ولا من مالى فمات وليس له غنم لم يذكر هذا الفصل في الكتاب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا تصح الوصية لان الشاة اسم للصورة والمعنى جميعاً الا ان حملنا هذا الاسم على المعنى في الفصل الاول بقرينة الاضافة الى المال ولم توجد ههنا وقال بعضهم يصح لان الشاة اذا لم تكن موجودة في ماله فالظاهر انه اراد به مالية الشاة تصحيحاً لتصرفه فيعطى قيمة شاة وقد ذكر في السير الكبير مسألة تؤيد هذا القول وهي ان الامام اذا نقل سرية فقال من قتل قتيلاً فله جارية من السبا فان كان في السبي جارية يعطى من قتل قتيلاً وان لم يكن في السبي جارية لا يعطى شيئاً ولو قال من قتل قتيلاً فله جارية ولم يقل من السبي فانه يعطى من قتل قتيلاً قدر مالية الجارية كذا ههنا ولا يجوز الوصية بسكنى داره أو خدمة عبده أو ظهر فرسه للمساكين في قول أبي حنيفة عليه الرحمة ولا بد من ان يكون ذلك لانسان معلوم وعند ههنا رحمه الله تجوز الوصية بذلك كله للمساكين كذا ذكر الكرخى في مختصره وذكري الاصل والوصية بسكنى الدار وخدمة العبدانها لا تجوز ولم يذكر فيها الخلاف وانما ذكره في الوصية بظهر الفرس (وجه) قولهما ان الوصية للمساكين وصية بطريق الصدقة والصدقة اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والله عز وجل واحد معلوم ولهذا جازت الوصية بسائر الاعيان للمساكين فكذا بالمنافع ولا بى حنيفة رضى الله عنه ان الموصى له بالخدمة والركوب والسكنى تلزمه النفقة على العبد والفرس والدار لانه لا يمكن الانتفاع الا بعد بقاء الدين ولا يبقى عادة بدون النفقة بعد ذلك لا يخلو اما ان تلزمه النفقة أولاً فان لم تلزمه النفقة لا يمكن تنفيذ هذه الوصية لانه لا يمكن ايجابها على الورثة لان المؤنة لا تجب الاعلى من له المنفعة والمنفعة للموصى له لا للورثة ولا يمكن الاستغلال بان يستغل فينفق عليه من الغلة لان الوصية لم تقع بالغلة ولان الاستغلال يقع تبديلاً للوصية وانه لا يجوز فتعذر تنفيذ هذه الوصية وان لزمه النفقة فكان هذا معاً واضحة معنى

لا وصية ولا صدقة والجهالة تمنع صحة المعاوضة وهذا المعنى لا يوجد في الاعيان وفي الوصية لرجل بعينه وقيل ان الوصية بظهر فرسه للمساكين أو في سبيل الله تبارك وتعالى فريضة مسئلة الوقف أن عند أبي حنيفة رضي الله عنه لو جعل فرسه للمساكين ووقف في حال الحياة لا يجوز ولا تجوز الوصية به بعد الوفاة وعندهما لوجعه ووقف في حال حياته جاز فكذا اذا وصى بعد وفاته وسواء كان الموصى به معلوماً أو مجهولاً فالوصية جائزة لأن هذه جهالة تمكن ازالته من جهة الموصى مادام حيا ومن جهة ورثته بعد موته فاشبهت جهالة المقر به في حال الاقرار وانها لا تمنع صحة الاقرار بخلاف جهالة المقر له تمنع صحة الاقرار كذا جهالة الموصى له تمنع صحة الوصية أيضا وعلى هذا مسائل بعضها يرجع الى بيان قدر ما يستحقه الموصى له من الوصايا التي فيها ضرب ابهام و بعضها يرجع الى بيان استخراج القدر المستحق من الوصية المجهول بالحساب وهي المسائل الحسابية وبيان هذه الجملة في مسائل منها ما اذا وصى لرجل بجزء من ماله أو بنصيب من ماله أو بطائفة من ماله أو ببعض أو بشخص من ماله فان بين في حياته شيئا والأعطاء الورثة بعد موته ماشاء لان هذا اللفاظ تختم القليل والكثير فيصح البيان فيه مادام حيا ومن ورثته اذا مات لانهم قاعون مقامه لو وصى بالف الاشياء أو الاقليل أو الايسر أو زهاء ألف أو جعل هذه الالف أو عظم هذا الالف وذلك يخرج من الثلث فله النصف من ذلك وزيادة وما زاد على النصف فهو الى الورثة يعطون منه ماشاء لان التليل والكثير واليسير من أسماء المقتبلة فلا يكون قليلا الا وبقا بلته أكثر منه فيقتضى وجود الاكثر وهو النصف وزيادة عليه وتلك الزيادة مجهولة فيعطيه الورثة من الزيادة ماشاء والشئ في مثل هذا الموضوع يراد به اليسير وقوله جعل هذه الالف وعامة هذه الالف وعظم هذه الالف عبارات عن أكثر الالف وهو الزيادة على النصف وزهاء ألف عبارة عن القرب من الالف وأكثر الالف قريب من الالف ولو وصى له بسهم من ماله فله مثل أخس الانصباء يزداد على الفر بضة ما لم يزد على السدس عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما رحمهما الله ما لم يزد على الثلث كذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب أحد الورثة ولا يزداد على السدس عند أبي حنيفة وعندهما لا يزداد على الثلث فعلى رواية الاصل يجوز النقصان عن السدس وعلى رواية الجامع الصغير لا يجوز وبيان هذه الجملة اذا مات الموصى وترك زوجة وابنا فللموصى له على رواية الاصل أخس سهام الورثة وهو الثمن ويزاد على ثمانية أسهم سهم آخر فيصير تسعة فيعطى تسع المال وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لانه أخس سهام الورثة ولو ترك زوجة وأخا لأب وأم أو لأب فاللموصى له السدس عند لانه أخس سهام الورثة الربع ههنا وهو لا يجوز الزيادة على السدس وعندهما له الربع لانه أقل سهام الورثة وانه أقل من الثلث فزداد على أربعة مثل ربعها وذلك سهم وهو خمس المال وكذلك لو ماتت امرأة وتركت زوجا وابنا ولو ترك ابنين فله السدس وعندهما له ثلث جميع المال وكذلك ان ترك ثلاث بنين فان ترك خمسة بنين فله سدس جميع المال عنده وعندهما يجعل المال على ثلاثة أسهم ثم يزداد عليه سهم فيعطى أربعة اذا وان أقر بسهم من داره لانه انسان فله السدس عنده وعندهما البيان الى المقر وكذلك اذا أعتق سهما من عبده يعتق سدسه عنده لا غير وعندهما يعتق كله لان العتق يتجزأ عنده وعندهما لا يتجزأ (وجه) قوله ما ان السهم اسم لنصيب مطلق ليس له حد مقدر بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزء الا انه لا يسمى سهما الا بعد القسمة فيقدر بواحد من انصباء الورثة والاقل متيقن فيقدر به الا اذا كان يزيد ذلك على الثلث فيزداد الى الثلث لان الوصية لا يجوز لها أكثر من الثلث من غير اجازة الورثة ولا في حنيفة رضي الله عنه (ماروي) عن ابن مسعود رضي الله عنه انه سئل عن رجل وصى بسهم من ماله فقال له السدس (والظاهر) ان الصحابة رضي الله عنهم بلغتهم فتواه ولم ينقل انه أنكر عليه أحد فيكون اجماعا وروي عن اياس بن معاوية رضي الله عنه انه قال السهم في كلام العرب السدس الا انه يستعمل أيضا في أحد سهام الورثة والاقل متيقن به فيصرف اليه فان كان أقل منه لا يبلغ به السدس لانه يحتمل انه أراد به السدس ويحتمل انه أراد به مطلق سهم من سهام الورثة فلا يزداد على أقل سهامهم بالشك

والاحتمال ولو أوصى له بمائة دينار الادرهم أو بكر حنطة الادرهم أو الاحتموم شعير جاز وهو كما قال وكذلك لو قال  
داری هذه أو عبدی هذا الامائة درهم جاز عن الثلث و بطل عنه قيمة مائة درهم وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف  
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله الاستثناء باطل ولتب المسئلة ان استثناء المقدر من المقدر في الجنس وخلاف الجنس  
بعد ان كان الاستثناء مقدرًا بعد ان كان من المكيلات أو الموزونات أو العدديات المتقاربة صحيح عندهما وعند  
لا يصح الا في الجنس وهي من مسائل كتاب الاقرار ولو قال أوصيت لفلان مابين العشرة والعشرين أو مابين  
العشرة الى العشرين أو من العشرة الى عشرين فهو سواء وله تسعة عشر درهما وكذلك لو قال مابين المائة والمائتين أو  
ما بين المائة الى المائتين أو من المائة الى المائتين فله مائة وتسعة وتسعون درهما وهذا قول أبي حنيفة وعندهما في  
الاول عشرون وفي الثاني مائتان وعند زفر له ثمانية عشر في الاول ومائة وثمانية وتسعون في الثاني وأصل المسئلة  
ان العائتين يدخلان عندهما وعند زفر رحمه الله لا يدخلان وعند أبي حنيفة عليه الرحمة تدخل الاولى دون الثانية  
والمسئلة مرت في كتاب الطلاق ولو أوصى لفلان بعشرة دراهم في عشرة ونوى الضرب والحساب فله عشرة دراهم  
عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له مائة درهم وقد ذكرنا المسئلة في كتاب الطلاق و بئله لو أوصى لفلان بعشرة أذرع في  
عشرة أذرع من داره فله مائة ذراع مكسرة (ووجهه) الفرق بين المسائلين على أصل أصحابنا الثلاثة ان الضرب يراد به  
تكسير الاجزاء فيما يحتمل المساحة في الطول والعرض وذلك يوجد في الدار والدرهم موزونة وليس لها طول ولا  
عرض فلا يراد بالضرب فيها تكسرها أجزاء ومعنى قوله المكسرة أي المكسرة في المساحة وهو ان يكون طولها  
عشرة أذرع وعرضها عشرة ولو أوصى له بثوب سبعة في أربعة فله كما قال وهو ثوب طوله سبعة أذرع وعرضه أربعة  
أذرع لان مفهوم هذا اللفظ في الثوب هذا فينصرف اللفظ اليه ولو قال عبدی هذا وهذا لفلان وصية وهما  
يخرجان من الثلث كان للورثة ان يعطوه أيهما شاءا لما ذكرنا ان الوارث يقوم مقام المورث في جهالة يمكن ازالتهما ولو كان  
المورث حياً كان البيان اليه فاذا مات قام الوارث مقامه والفقهاء في ذلك ان الوصية تملك بعد الموت والورثة تقوم مقامه  
في التملك بخلاف ما اذا قال عبدی هذا وهذا حر ان البيان اليه لا الى الورثة وينقسم الحق عليهما لان ذلك ليس  
بتمليك بل هو اتلاف الملك وقد اتقسم ذلك عليهما اذ ليس أحدهما باولى من الآخر فلا يحتمل البيان من جهة الوارث  
ولو أوصى له بحنطة في جوائق فله الحنطة دون الجوائق لان الموصى به الحنطة دون الجوائق والجوائق ليس من توابع  
الحنطة ألا يرى لو باع الحنطة في الجوائق لا يدخل فيه الجوائق وبيع الحنطة مع الجوائق ليس بمعتاد فلا يدخل في  
الوصية ولو أوصى له بهذا الجراب الهروي فله الجراب وما فيه لان الجراب يعد تابعا لما فيه عادة حتى يدخل في  
البيع فكذا في الوصية وكذا لو أوصى له بهذا الدن من الخل فله الدن والخل وكذا لو أوصى بقوصرة تمر فله  
القوصرة وما فيها لان الدن يعد تابعا للخل والقوصرة للتمر ولهذا يدخل ذلك في عقد البيع كذا في الوصية ولو أوصى  
له بالسيف فله السيف بجفنه وحمائله (وقال) أبو يوسف له النصل دون الجفنه والحائل فاصل أبي يوسف في هذا  
الباب انه يعتبر الاتصال والانفصال فما كان متصلا به يدخل وما كان منفصلا عنه لا يدخل والجفنه والحائل  
منفصلان عن السيف فلا يدخلان تحت الوصية به ولهذا لو أوصى بدار لا يدخل ما فيها من المتاع كذا هذا والمعتبر  
على ظاهر الرواية التبعية والاصالة في العرف والعادة والجفنه والحائل يعدان تابعا للسيف عرفا وعادة ألا ترى  
انهما يدخلان في البيع كذا في الوصية ولو أوصى له بسرج فله السرج وتوابعه من اللبد والرفادة والظفر والركابات  
واللبب في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالسرج الا بهذه الاشياء فكانت من توابعه فتدخل في الوصية به وقال  
أبو يوسف له الدفتان والركابان واللبب ولا يكون له اللبد ولا الرفادة ولا الظفر لانها منفصلة عن السرج ولو أوصى  
له بمصحف وله غلاف فله المصحف دون الغلاف في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة رضي الله عنهما كذا  
ذكر القدوري عليه الرحمة وقال زفر رحمه الله المصحف والغلاف أما على أصل أبي يوسف فلان الغلاف منفصل



النصب فالمسئلة تخرج من ثلاثة وثلاثين للموصى له بالنصيب ثمانية وللوصى له الآخر سهم ولكل واحد من البنين ثمانية أما تخرج بها بطريقتة الحشوفه وان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وزد عليه واحداً لاجل الوصية بمثل نصيب أحد البنين لان مثل الشئ غيره فزاد عليه فيصير أربعاً ثم اضرب الاربعه في ثلاثة لاجل تنفيذ الوصية الاخرى وهي الوصية بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصب فيصير اثني عشر ثم طرح منها سهمها واحداً لان الوصية الثانية توجب نقصان في نصيب الورثة ونصيب الموصى له الاول شاعاف كل المال فتتقص من كل ثلث سهمها ولانك لو لم تنقص لا يستقيم الحساب لو اعتبرته لوجدته كذلك فاذا نقصت سهمها من اثني عشر بقي احد عشر هو ثلث المال وثلاثة مشلاه وهو اثنان وعشرون وجميع المال ثلاثة وثلاثون واذا أردت معرفة النصب فخذ النصب الذي كان وذلك سهم واحد واضربه في ثلاثة كما ضربت أصل المال وهو ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة كما ضربت أصل المال لا نك احتجت الى ضرب أصل المال في ثلاثة مرة أخرى حتى بلغ جميع المال ثلاثة وثلاثين فاذا ضربت ثلاثة في ثلاثة صار تسعة ثم اطرح منها سهمها كما طرحت من أصل المال فيبقى ثمانية فهو نصيب الموصى له بمثل النصيب ثم اعط للموصى له نصيبه وهو ثلث ما يبقى من الثلث وذلك سهم يعني الى تمام الثلث سهمان ضمهما تلي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعاً وعشرين لكل واحد من البنين الثلاثة ثمانية فاستقام الحساب بحمد الله سبحانه وتعالى (وأما) تخرج بها على طريق الخطأ فنحن نعلم ثلث المال عدداً لو أعطيت منه النصيب وهو سهم يبقى وراءه عدله ثلث لحاجتك الى تنفيذ الوصية الاخرى وهو الوصية بثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وأقله أربعاً فاذا جعلت ثلث المال أربعاً اعط للموصى له بالنصيب سهمان أربعاً فيبقى ثلاثة فاعط للموصى له بثلاث ما بقي ثلث ما بقي وذلك سهم يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية لان ثلث المال لما كان أربعاً كان ثلثاه مثليه وذلك ثمانية ومتى ضمنت اثنين الى ثمانية صارت عشرة وحاجتك الى ثلاثة أسهم لا غير للبنين الثلاثة لا نك قد أعطيت الموصى له بالنصيب سهماً فظهر انك قد أخطأت بزيادة سبعة فزد في النصب لانه ظهر ان هذا الخطأ ما جاءه الا من قبل نقصان النصيب فظهر ان النصيب يجب ان يكون أربعاً من سهم فزد في النصب فاجعله سهمين فيصير الثلث خمسة فاعط الموصى له بمثل النصيب سهمين ثم اعط للموصى له الآخر سهماً ما بقي يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى ستة فظهر انك أخطأت في هذه الكثرة بزيادة ستة أسهم وكان الخطأ الاول بزيادة سبعة فانتقص بزيادة سهم في النصب سهم من سهام الخطأ فعملت انك مهما زدت في النصب سهماً ينتقص من سهام الخطأ سهم وانك تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ والباقي من سهام الخطأ ستة فالذي يذهب به ستة أسهم من الخطأ ستة أسهم من النصيب فزد في النصب ستة أسهم فتصير ثمانية فهذا هو النصيب وبقى الى تمام الثلث ثلاثة اعط منها سهمها للموصى له الآخر يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فتصير أربعاً وعشرين لكل واحد من البنين ثمانية وطريقتة الجامع الاصغر أو الاكبر أو الصغير أو الكبير مبنية على هذه الطريقة أما طريقتة الجامع الاصغر أو الصغير فهي انه اذا تبين لك انك أخطأت مرتين وأردت معرفة الثلث فاضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني والثلث الثاني في الخطأ الاول فما اجتمع فاطرح الاقل من الاكثر فباقي فهو الثلث وان أردت معرفة النصب فاضرب النصب الاول في الخطأ الثاني والثاني واضرب النصب الثاني في الخطأ الاول ثم اطرح الاقل من الاكثر فباقي فهو النصيب واذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة الثلث الاول أربعاً والخطأ الثاني ستة فاضرب أربعاً في ستة فتصير أربعاً وعشرين والثلث الثاني خمسة والخطأ الاول سبعة فاضرب خمسة في سبعة فتكون خمسة وثلاثين ثم اطرح أربعاً وعشرين من خمسة وثلاثين فيبقى احد عشر فهو ثلث المال والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني ستة فاضرب ستة في ستة فتكون ستة والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول سبعة فاضرب سهمين في سبعة فتكون أربعاً وعشرين واطرح الاقل وهو ستة

من الاكثر وهو أربعة عشر فيبقى ثمانية فهو النصيب (وأما) طريقة الجامع الكبير أو الاكبر فهي انه اذا ظهر لك الخطأ الاول فلا ترد في النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب من الثلث ثم انظر في الخطأين واعمل ما عملت في طريقة الجامع الاصغر اذا عرفت هذا ففي هذه المسئلة ظهر الخطأ الاول سبعة فضعف ما وراء النصيب من الثلث وذلك بان تزيد عليه مثله فتصير ستة فصار الثلث مع النصيب سبعة فاعط بالنصيب سهما واعط بالوصية الاخرى ثلث الباقي وذلك سهمان يبقى أربعة ضم ذلك الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك الى ثلاثة فظهر الخطأ بخمسة عشر فاذا أردت معرفة الثلث فخذ الثلث الاول وذلك أربعة عشر وواضرب به في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتصير ستين وخذ الثلث الثاني وذلك سبعة وواضرب به في الخطأ الاول وذلك سبعة فتصير تسعة وأربعين ثم اطرح الاقل وذلك تسعة وأربعون من الاكثر وذلك ستون يبقى أحد عشر فهو الثلث وان أردت معرفة النصيب فخذ النصيب الاول وذلك سهم وواضرب به في الخطأ الثاني وذلك خمسة عشر فتكون خمسة عشر وخذ النصيب الثاني وذلك سهم وواضرب به في الخطأ الاول وذلك سبعة ثم اطرح سبعة من خمسة عشر تبقى ثمانية فهو النصيب ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وأوصى لرجل آخر بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فالقرية من احدو خمسين سهما لصاحب النصيب ثمانية أسهم ولصاحب ثلث ما بقي ثلثه ولكل ابن ثمانية (أما) مخرج المسئلة على طريق الحشو فهو ان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتقرز نصيبهم وذلك خمسة أسهم وتزيد عليه سهما آخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لان مثل الشيء غيره فتصير ستة فاضربها في مخرج الثلث وذلك ثلاثة لاجل وصيته بثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم اطرح منها سهما واحد لاجل الوصية بثلث ما يبقى من الثلث لانه زاد في الوصية وازيادة في الوصية توجب نقصا في نصيب الموصى له الاول وثلث ما يبقى من الثلث ثمانية لمانذكر ان شاء الله تعالى ويستحق ذلك من جميع الثلث من كل ثلث سهم فوجب ان ينقص من هذا الثلث سهم لذلك قلنا انه يطرح من هذا الثلث سهم فيبقى سبعة عشر فاجعل هذا الثلث المال وثلثا المال مثلاه وذلك أربعة وثلاثون وجميع المال احدو خمسون وثلث المال سبعة عشر واذا أردت ان تعرف قدر النصيب فخذ النصيب وذلك سهم وواضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لقوله ثلث ما بين من الثلث بعد النصيب فتصير تسعة ثم انقص منها واحد لاجل الموصى له كما نقصت في الابتداء فيبقى ثمانية فذلك نصيب الموصى له بمثل النصيب من ثلث المال يبقى الى تمام المال تسعة فاعط الموصى له بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة فيبقى ستة ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير أربعين سهما فتقسم بين البنين الخمس لكل واحد ثمانية مثل ما أعطيت الموصى له بمثل النصيب (وأما) المخرج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال عددا أو أعطيت منه سهما وهو النصيب يبقى وراءه عدد له ثلث حاجتك الى اعطاء الموصى له الآخر ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب وأقله أربعة فاجعل ثلث المال أربعة فاقدمه الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهما والآخر ثلث ما بقي وهو سهم آخر فيبقى وراءه سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير أربعين سهما فتقسم بين البنين الخمس فتبين انك قد أخطأت بخمسة لان حاجتك الى خمسة لانك قد أعطيت للموصى له بالنصيب سهما فلا تحتاج الا الى خمسة فأزل هذا الخطأ وذلك بالزيادة في النصيب لان هذا الخطأ انما جاء من قبل نقصان النصيب فزد في النصيب سهما فتصير الثلث على خمسة فنقدمها الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهماين والموصى له بثلث ما يبقى سهماين سهمان ضمهما الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر بين البنين الخمس فيظهر انك أخطأت بسهماين لان حاجتك الى عشرة وكان الخطأ الاول خمسة فذهب من سهام الخطأ ثلاثة فتبين أنك مهمزدت في النصيب سهما تمام ما يذهب من سهام الخطأ ثلاثة وأنت تحتاج الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهو سهمان وطريقه أن تزيد على النصيب ثلثي سهم حتى يذهب الخطأ كله لان زيادة سهم تام اذا كان يذهب ثلاثة أسهم من سهام الخطأ



يعلم ضرورة أن زيادة كل ثلث على النصيب يذهب سهم من سهام الخطأ فيذهب بزيادة ثلثي سهم سهمان  
فصار النصيب سهمين وثلثي سهم وتعام الثلث وراه ثلاثة فصار الثلث كله خمسة أسهم وثلثي سهم فانكسر فاضرب  
خمسة وثلثي في ثلاثة فتصير سبعة عشر لان خمسة في ثلاثة تكون خمسة عشر وثلثان في ثلاثة تكون سهمين فذلك سبعة  
عشر فهو الثلث والثلثان مثلاً ذلك فتصير أحد وخمسين والنصيب سهمان وثلثاسهم مضروب في ثلاثة فتصير  
ثمانية لان سهمين في ثلاثة ستة وثلثان في ثلثين سهمان فتصير ثمانية فذلك للموصى له بمثل النصيب بقي الى  
تمام الثلث تسعة فاعط للموصى له بثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثلثها وذلك ثلاثة يبقى ستة ضمها الى  
ثلثي المال وذلك أربعة وثلثون فتصير أربعين لكل واحد من البنين الخمسة ثمانية (وأما) تخرج على طريقة  
الجامع الاصغر وهو أنه اذا ظهر لك الخطأ فلا تزيد على النصيب شيئاً ولكن اضرب الثلث الاول في الخطأ الثاني  
والثلث الثاني في الخطأ الاول فما بلغ فاطرح منه أقلهما من أكثرهما فبقي فهو ثلث المال والثلث الاول ههنا كان  
أربعة والخطأ الثاني كان سهمين فاضرب سهمين في أربعة فتصير ثمانية والثلث الثاني خمسة والخطأ الاول كان  
خمسة فاضرب خمسة في خمسة فتصير خمسة وعشرين فاطرح الاقل من خمسة وعشرين وذلك ثمانية فيبقى سبعة عشر  
فهو ثلث المال وهكذا اعمل في النصيب وهو أنك تضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني والنصيب الثاني في الخطأ  
الاول فما بلغ فاطرح مثل أقلهما من أكثرهما فبقي فهو النصيب والنصيب الاول سهم والخطأ الثاني سهمان فسهما  
في سهمين يكون سهمين والنصيب الثاني سهمان والخطأ الاول خمسة فاضرب سهمين في خمسة تكون عشرة ثم  
اطرح الاقل وهو سهمان من الاكثر وهو عشرة فيبقى ثمانية وهو النصيب والتسمة بينهم على نحو ما ذكرنا واختر  
الحساب في الخطأين هذه الطريقة لما فيها من اللين والسهولة لانه لو زيد على النصيب بعد ظهور الخطأين بتعين  
الآخر لانه قد زاد عليه من حيث الاجزاء من الثلث والثلثين ثم يحتاج الى الضرب وفيه نوع عسر (وأما) التخرج  
على طريقة الجامع الاكبر فهو أنه اذا تبين لك الخطأ الاول فلا تزيد على النصيب ولكن ضعف ما وراء النصيب  
وراء النصيب ههنا ثلاثة فاذا ضعفت الثلاثة صارت ستة والثلث سبعة فاعط بالنصيب سهماً وبثلث ما بقي  
سهمين يبقى أربعة ضمها الى ثلثي المال وهو أربعة عشر فيصير ثمانية عشر بين البنين الخمسة وحاجتك الى  
خمسة فتبين أنك قد أخطأت بثلاثة عشر ثم اضرب هذا الخطأ في الثلث الاول يصير اثنين وخمسين واضرب الخطأ الاول  
وهو خمسة في الثلث الثاني وهو سبعة فتصير خمسة وثلثين ثم اطرح الاقل من الاكثر فتصير سبعة عشر وفي النصيب  
اعمل هكذا فاضرب النصيب الاول في الخطأ الثاني فتصير ثلاثة عشر والنصيب الثاني في الخطأ الاول فتصير خمسة  
ثم اطرح خمسة من ثلاثة عشر فبقي فهو النصيب وطريقة الجامع الاصغر أسهل ولو أوصى بمثل نصيب أحدكم  
والآخر ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من تسعة وستين للموصى له بمثل النصيب أحد عشر  
وللموصى له ربع ما يبقى من الثلث ثلاثة ولكل ابن أحد عشر (أما) التخرج على طريقة الحشوب فهو أن تأخذ عدد  
البنين وهو خمسة وتزيد عليها سهماً لاجل صاحب النصيب فتصير ستة ثم اضرب الستة في مخرج الربع وذلك  
أربعة لاجل صاحب الربع فتصير أربعة وعشرين ثم اطرح منها سهماً لاجل ما ذكرنا فيبقى ثلاثة وعشرون فهو  
ثلث المال وثلثاه مثلاً وذلك ستة وأربعون وجملة المال تسعة وستون والنصيب سهم مضروب في أربعة ثم  
الاربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم اطرح منه سهماً يبقى أحد عشر فهو للموصى له بمثل النصيب فيبقى الى تمام  
الثلث اثنا عشر فاعط منها ربع ما بقي من الثلث بعد النصيب وذلك ثلاثة يبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال وذلك  
ستة وأربعون فتصير خمسة وخمسين بين البنين الخمسة لكل واحد عشر فاستقام الحساب (وأما) التخرج  
على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدداً لو أعطيت منه النصيب يبقى وراه عدد له ربع وأقله خمسة  
فاعط بالنصيب سهماً يبقى أربعة فاعط ربع ما يبقى سهماً يبقى ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة

عشر وحاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم ليكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب صاحب النصيب  
فظهر أنك أخطأت بثمانية أسهم فرد في النصيب سهما فيصير الثلث ستة فاعط بالنصيب سهمين وربع ما بقي  
سهما يبقى ثلاثة ضمها الى ثلثي المال وهواثنا عشر فيصير خمسة عشر فظهر لك أنك أخطأت بخمسة لان حاجتك  
الى عشرة لكل واحد من البنين الخمسة تسهومان كما للموصى له بالنصيب الا أنه انتقص من سهام الخطأ في هذه الكرة  
ثلاثة لان الخطأ الاول كان ثمانية وفي هذه الكرة بخمسة فتبين أنك مهما زدت في النصيب سهما كاملا يذهب  
من سهام الخطأ ثلاثة فزد ثلثي سهم على سهمين حتى يذهب الخطأ كله فصار النصيب ثلاثة أسهم وثلثي سهم  
ووراءه أربعة أسهم فيصير الثلث سبعة أسهم وثلثي سهم وانكسر بالثلاث فاضرب سبعة أسهم وثلثي سهم  
في ثلاثة ليزول الكسر فيصير ثلاثة وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه وهو ستة وأربعون فكل المال تسعة  
وستون والنصيب ثلاثة وثلاثون مضروبا في ثلاثة فيكون أحد عشر والباقي الى تمام الثلث اثنا عشر ثلاثة منها وهي ربع  
ما بقي من كل الثلث بعد النصيب للموصى له بالربع فيبقى تسعة ضمها الى ثلثي المال فيصير خمسة وخمسين لكل واحد من  
البنين أحد عشر والتخرج على طريقة الاصغر والا كبر على نحو ما بينا ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم ولا خر بخمس  
ما بقي من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وثمانين لصاحب النصيب أربعة عشر ولصاحب الخمس  
ثلاثة ولكل ابن أربعة عشر (أما) التخرج على طريقة الحشو فعلى نحو ما ذكرنا أنك تأخذ عدد البنين وذلك خمسة  
وتريه عليها واحدا كما فعلت في المسائل المتقدمة فتصير ستة ثم اضرب ستة في مخرج الخمس وهو خمسة فتصير ثلاثين  
ثم انتقص منها واحد للمعنى الذي ذكرنا فيبقى تسعة وعشرون فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك ثمانية  
وخمسون وجميع المال سبعة وثمانون فاذا أردت أن تعرف النصيب فخذ النصيب وذلك سهم فاضرب به في خمسة ثم  
اضرب خمسة في ثلاثة لاذ كرنا فاقدم فيصير خمسة عشر ثم انتقص منها سهما فيبقى أربعة عشر فهذا هو النصيب  
فأعط للموصى له بمثل النصيب يبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فاعط للموصى له بالخمس خمس ذلك وذلك ثلاثة  
يبقى هناك اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية وخمسون فتصير سبعين فاقسمها بين البنين الخمسة لكل ابن  
اربعة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فعلى نحو ما بينا أنك تجعل ثلث المال  
عددا لو أعطينا منه نصيبا يبقى وراءه عدد له خمس وأقل ذلك ستة فتعطي منها سهما بالنصيب وسهما بخمس ما يبقى  
من الثلث بعد النصيب فيبقى وراءه أربعة ضمها الى ثلثي المال فتصير ستة عشر فتبين أنك أخطأت باحد عشر لان  
حاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم مثل ما كان للموصى له بالنصيب فرد في النصيب سهما فيصير الثلث  
سبعة فاعط بالنصيب سهمين ثم اعط بخمس ما بقي سهما فيبقى هناك أربعة ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة  
عشر فتصير ثمانية عشر فتبين أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ثمانية لان حاجتك الى عشرة لكل ابن  
سهمان كما كان للموصى له فظهر لك ان زيادة كل سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من الخطأ وانك تحتاج  
الى أن يذهب ما بقي من سهام الخطأ وهي ثمانية أسهم فزد سهمين وثلثي سهم على سهمين فتصير أربعة أسهم  
وثلثي سهم وما وراءه خمسة أسهم فصار الثلث تسعة أسهم وثلثي سهم فاضرب هذه الجملة في ثلاثة فتصير تسعة  
وعشرين فهو ثلث المال وثلاثة مثلاه فتصير جملة المال سبعة وثمانين فالنصيب أربعة وثلاثون مضروب في ثلاثة  
فتصير أربعة عشر والباقي الى تمام الثلث خمسة عشر فخرج منها الخمس وضم الباقي الى ثلثي المال على ما علمناك  
وطريقا الجامع الاصغر والا كبر على نحو ما ذكرنا ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد  
النصيب فالمسئلة تخرج من سبعة وخمسين فالنصيب عشرة والاستثناء ثلاثة ولكل ابن عشرة (أما) على طريقة  
الحشو فهو أنك تأخذ نصيب الورثة على عددهم وذلك خمسة وتر يدعيها واحدا فتصير ستة ثم اضرب ستة في ثلاثة  
لقوله الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب فتصير ثمانية عشر ثم زد عليها سهما لان الاستثناء من وصيته يوجب زيادة

في نصيب الورثة وهي شائعة في كل المال فتر يد على كل ثلث سهما كما كنت تنقص في المسائل المتقدمة من كل ثلث سهما لان التقصان هناك ما كان لذاته لما ذكرنا ولا استقامة الحساب وههنا لا يستقيم الا بالزيادة فتراد فتصير تسعة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك ثمانية وثلاثون وجميع المال سبعة وخمسون واذا اردت معرفة النصيب فالنصيب كان واحدا فاضرب به في ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لما ذكرنا فتصير تسعة ثم زد عليها واحدا كما زدت في الابتداء فتصير عشرة فهذا هو النصيب وبقى الى عام ثلث المال تسعة فاستثن من النصيب مقدار ثلث ما بقى وهو ثلاثة فاذا استثنيت من العشرة ثلاثة يبقى للموصى له سبعة أسهم فضم المستثنى وهو الثلاثة مع ما بقى وهو تسعة وذلك اثنا عشر الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير خمسين فاقسمها على البنين الخمس لكل ابن عشرة مثل ما كان للموصى له قبل الاستثناء واما طريقة الخطأين فهي أن تجعل الثلث على عدد لو اعطيت منه نصيبا يبقى وراءه ثلاثة ولو استثنيت من النصيب ثلث ما يبقى يبقى وراءه سهم وأقل ذلك أن يجعل الثلث على خمسة أسهم فاعط للموصى له بالنصيب سهمين ثم استثن منه مثل ثلث ما يبقى وهو واحد وضمه الى ما بقى فتصير أربع فاضربها الى ثلثي المال وهو عشرة أسهم فتصير أربع عشرة سهما وحاجتك الى عشرة أسهم لكل ابن سهما مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب فظهر أنك أخطأت بزيادة أربع أسهم فزد في النصيب سهما فتصير ثلاثة ووراءه ثلاثة ثم استثن منه سهما وضمه الى ما بقى فتصير أربع ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب فظهر أنك أخطأت بسهم والخطأ الأول كان باربعة فظهر أن زيادة سهم على النصيب يذهب ثلاثة أسهم من الخطأ فتعلم أن زيادة ثلاثة أسهم آخر يذهب ما بقى من الخطأ فزدنا آخر فيصير النصيب ثلاثة أسهم وثلث سهم وما بقى ثلاثة أسهم فتصير ستة أسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير تسعة عشر فهذا ثلث المال والنصيب ثلاثة وثلث سهم مضروب في ثلاثة فيكون عشرة والاستثناء ثلاثة وذلك سبعة وهي للموصى له ولكل ابن عشرة فخرجت القرية من سبعة وخمسين هذا اذا استثنى ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فاما اذا استثنى ربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب بأن أوصى له بثل نصيب أحد بنيه الخمس الاربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالقرية من خمسة وسبعين والنصيب منها ثلاثة عشر والاستثناء ثلاثة ولكل ابن أربع عشرة (أما) طريقة الحشو فاذا كان تأخذ عدد البنين وتزيد عليه سهما فتصير ستة ثم اضرب به في مخرج الربع وذلك اربعة فتصير أربع عشرة وعشرين ثم زد عليها واحدا لما ذكرنا فتصير خمسة وعشرين فاجعل هذا ثلث المال وثلاثة مثلاه وذلك خمسون وجميع المال خمسة وسبعون هذا المعرفة أصل المال (واما) معرفة النصيب فان كان واحدا فاضرب به في اربعة لما ذكرنا فيما تقدم فيصير أربع عشرة ثم اضرب اربعة في ثلاثة فتصير اثني عشر فزد عليها واحدا لما ذكرنا أيضا فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب فيبقى الى تمام ثلث المال وهو خمسة وعشرون اثنا عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى اثني عشر فاسترجع من النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة فبقى للموصى له عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى اثني عشر فتصير خمسة عشر ثم ضمها الى ثلثي المال خمسون فتصير خمسة وستين فاقسم بين البنين الخمس لكل واحد ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له بالنصيب قبل الاستثناء (وأما) طريقة الخطأين فهي أن تجعل ثلث المال عددا اذا أعطيت منه النصيب يبقى وراءه أربع عشرة واذ استثنيت من النصيب مثل ربع ما بقى من الثلث بعد النصيب يبقى وراءه سهم وأقل ذلك ستة فاجعلها ثلثي المال فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه بالاستثناء مثل ربع ما بقى وذلك سهم وضمه الى ما بقى فتصير خمسة ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر فبين أنك أخطأت بزيادة سبعة وان حاجتك الى العشرة لكل ابن سهما مثل ما أعطيت لصاحب النصيب لان نصيبه مثل نصيبهم فزد في النصيب سهما فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة أسهم ثم استرجع منه مثل ربع ما بقى وهو سهم وضمه الى ما بقى وذلك أربع فتصير خمسة فاضربها الى ثلثي المال وذلك أربع عشرة فتصير تسعة عشر فيظهر أنك أخطأت في

هذه الكرة باربعة لان حاجتك الى خمسة عشر لكل ابن ثلاثة مثل ما أعطيت للموصى له بالنصيب وتبين لك أنك مهما زدت في النصب سهماً انتقص من سهام الخطأ ثلاثة وقد بقي من سهام الخطأ أربعة وانه تحتاج الى اذهاها فزد في النصب قدر ما يذهب به وهو أربعة فزد في النصب سهماً وثلاث سهم حتى تذهب به سهام الخطأ كلها فصار النصب أربعة أسهم وثلاث سهم وما بقي أربعة أسهم فتصير ثمانية أسهم وثلاث سهم فاضربها في ثلاثة فتصير خمسة وعشرين وهي ثلث المال وثلاثه مثله وذلك خمسون وجملة خمسة وسبعون والنصب أربعة أسهم وثلاث سهم مضروب في ثلاثة فيكون ثلاثة عشر استثن منها ثلاثة فيبقى عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى اثني عشر يصير خمسة عشر ثم تضم الى ثلثي المال وذلك خمسون فتصير خمسة وستين واقسمه بين البنين الخمسة لكل ابن ثلاثة عشر مثل ما كان للموصى له قبل الاستثناء والتخريج على طريقة الجامع الاصغر والاكبر على نحو ما ذكرنا ولو كان ثلاث بنين وأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الاثلاث ما يبقى من الثلث بعد النصب فالمسألة تخرج من تسعة وثلاثين الثلث منها ثلاثة عشر والنصب بعد الاستثناء تسعة وتخريجها على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة ثم زد عليها سهماً لاجل النصب فتصير أربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لان المستثنى ثلاثة فتصير اثني عشر ثم زد واحداً فتصير ثلاثة عشر فهذا الثلث المال وثلاثه مثله وذلك ستة وعشرون (وأما) معرفة النصب الكامل فهو أن تأخذ النصب وذلك سهم واحد واضرب به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة في ثلاثة لان الثلث تصير تسعة ثم زد عليها واحداً كما زدت في الثلث فتصير عشرة فهو النصب الكامل فاعط لصاحب النصب عشرة من الثلث وهو ثلاثة عشر فيبقى من الثلث بعد النصب ثلاثة ثم استرجع من النصب بسبب الاستثناء ثلث ما يبقى من الثلث وذلك واحد وضمه الى ما بقي من الثلث فتصير أربعة فذهبه الاربعة فضلت عن الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون فتصير ثلاثين لكل ابن عشرة مثل النصب الكامل قبل الاستثناء وحصل للموصى له بعد الاستثناء تسعة (وأما) التخريج على طريقة الخطأين فهو أن تجعل ثلث المال عدداً لو أعطيت بالنصب شيئاً ثم استرجعت من النصب بالاستثناء ثلث ما بقي من الثلث بعد النصب يبقى في يد الموصى له شيء وأقل ذلك خمسة فاعط بالنصب سهمين ثم استرجع منه سهماً لكان الاستثناء وضمه الى ما بقي من الثلث بعد النصب فتصير أربعة ففيها فاضلة من الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار أربعة عشر وحاجتك الى ستة لانك أعطيت بالنصب الكامل سهمين فظهر أنك أخطأت بثمانية فزد على النصب سهماً آخر حتى إذا أعطيت بالنصب ثلاثة يبقى بعده ما له ثلث لكان الاستثناء فاجعل الثلث ستة فاعط النصب ثلاثة يبقى ثلاثة ثم استرجع من النصب سهماً فصار معك أربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فصار ستة عشر وحاجتك الى تسعة لانك أعطيت بالنصب ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن مثل ذلك ثلاثة فظهر أنك أخطأت في هذه الكرة بزيادة سبعة والخطأ الاول كان بزيادة ثمانية فتبين لك ان كل سهم يزيد على الثلث يذهب سهماً من الخطأ فزد سبعة على الثلث الاول وهو ستة فتصير ثلاثة عشر فهو الثلث فاعط بالنصب عشرة يبقى الى تمام الثلث ثلاثة ثم استرجع سهماً فصار أربعة فضمها الى ثلثي المال وهو ستة وعشرون فتصير ثلاثين على نحو ما ذكرنا وطريقة الجامع الاصغر على ما بينا وهو ان تزيد على النصب عند ظهور الخطأين ولكن خذ الثلث الاول وذلك خمسة واضربه في الخطأ الثاني وذلك سبعة فتصير خمسة وثلاثين ثم خذ الثلث الثاني وذلك ستة واضربه في الخطأ الاول وذلك ثمانية يصير ثمانية وأربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصب فخذ النصب الاول بعد الاستثناء وذلك سهم واحد واضرب به في الخطأ الثاني وذلك سبعة فتصير سبعة ثم خذ النصب الثاني وذلك سهماً واحداً واضرب به في الخطأ الاول وذلك ثمانية فتصير ستة عشر ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى تسعة فهو النصب ثم الباقي على نحو ما ذكرنا (وأما) طريقة الجامع الاكبر فهو ان تضعف الثلث الاول سوى النصب وذلك أربعة فضعفها فتصير

ثمانية ثم زد عليه النصيب وذلك سهم فتصير تسعة فهو الثلث الثاني فاعط بالنصيب ثلاثة يبقى ستة فثلث ما بقى  
سهمان ثم استرجع من النصيب ثلث ما يبقى وذلك سهمان وضمهما الى مامك وذلك ستة فتصير ثمانية فهي فاضلة  
عن الوصية وضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية عشر فتصير ستة وعشرين وحاجتك الى تسعة لا تك أعطيت بالنصيب  
ثلاثة فيجب أن يكون لكل ابن ثلاثة فظهر انك أخطأت بزيادة سبعة عشر في طريقة الجامع الاكبر والخطأ الاول  
في طريقة الخطأين كان بزيادة ثمانية فخذ الثلث الاول في طريقة الخطأين وذلك خمسة واضر به في الخطأ الثاني  
وذلك سبعة عشر فتصير خمسة وثمانين ثم خذ الثلث الثاني وذلك تسعة واضر به في الخطأ الاول وذلك ثمانية فتصير  
اثنين وسبعين ثم ا طرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ثلث المال (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب  
الاول من طريق الخطأين وذلك سهم من طريقة الجامع الاكبر واضر به في الخطأ الثاني من الجامع الاكبر وذلك سبعة عشر بسبعة عشر  
وخذ النصيب الثاني وذلك سهم من طريقة الجامع الاكبر واضر به في الخطأ الاول وذلك ثمانية بنمائية واطرح  
الاقل من الاكثر فيبقى تسعة فهو النصيب يبقى ثلاثون بين البنين لكل واحد منهم عشرة هذا اذا قال الاثلاث ما يبقى  
من الثلث بعد النصيب (فاما) اذا قال الاثلاث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فاصل المسألة ما ذكرنا في الفصل الاول  
الآن في نحر يجه ضرب تفاوت (أما) على طريقة الحشوفه وان تأخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وتز بد عليه واحداً  
ثم تضربها في مخرج النصف وهو سهمان وانما اضربها هذا في سهمين والاول في ثلاثة لان مقصود الموصي ههنا أن  
يكون المستثنى بعد الوصية الحاصلة ثلث ما بقى ولن يكون ذلك الا أن يكون قبل الاسترجاع معه سهمان حتى اذا  
استرجعت منه شيئاً يكون المسترجع ثلث ما بقى ومقصود في المسألة الاولى الا أن يكون المستثنى بعد النصيب قبل  
الاسترجاع مثل ثلاثة ولن يكون ذلك الا وأن يكون معه ثلاثة قبل الاسترجاع حتى اذا استرجعت شيئاً يكون  
المسترجع بعده فاذا ضربت أربعة في اثنين بلغ ثمانية ثم تز يد واحداً فتصير تسعة فهذا الثلث المال وثلاثه مثلاه وهو  
ثمانية عشر (فاما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحد واضر به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة فاضرب  
الثلاثة في مخرج النصف وذلك سهمان فتصير ستة ثم زد عليه سهماً فتصير سبعة فهو النصيب فاعط صاحب  
النصيب سبعة يبقى الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه سهماً فضمه الى ذلك فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال  
فيصير واحد وعشرون لكل ابن سبعة (وأما) طريقة الخطأين فهي ان تجعل ثلث المال عدداً وأعطيت منه نصيباً  
واسترجعت منه شيئاً يكون المسترجع مثل نصف وأقل ذلك أربعة دفع للموصي له بالنصيب سهمين ثم استرجع  
منه سهماً فضمه الى ما بقى وهي اثنان وما بقى وهو سهم المال فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك ثمانية فتصير واحد  
عشر وحاجتك الى ستة لا تك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر انك أخطأت بزيادة خمسة فزد في النصيب سهماً واعط  
بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهماً وضمه الى ما بقى فتصير ثلاثة فضمها الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير ثلاثة  
عشر وحاجتك الى تسعة لا تك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر انك قد أخطأت بزيادة أربعة فظهر انك كلما زدت  
درهما يزول خطأ درهم فزد في الابتداء على النصيب قدر خطأ الاول وهو خمسة فبلغ سبعة وبقى الى تمام الثلث بعد  
النصيب سهمان فاسترجع منه سهماً وضمه مع الباقي الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فصار واحد وعشرون فاعط  
لكل ابن سبعة وللموصي له ستة هذا اذا قيد قوله الاثلاث ما يبقى من الثلث بالنصيب أو بالوصية (فاما) اذا أطلق  
بان قال الاثلاث ما يبقى من الثلث ولم يزد عليه قال محمد قال عامة الحساب يعني المر وفين بعلم الحساب من أصحاب  
أبي حنيفة رضي الله عنه مثل الحسن بن زياد وغيره هذا بمنزلة الفصل الاول وهو ما اذا قال الاثلاث ما يبقى من الثلث بعد  
النصيب وقال محمد رحمه الله هو بمنزلة الفصل الثاني وهو ما اذا قال الاثلاث ما يبقى من الثلث بعد الوصية (وجه) قول  
العامة انه لما قال أو وصيت لك بمثل نصيب أحد بنى فقد أنى بوصية صحيحة واستحق ربع المال لانه جعل نصيبه مثل  
نصيب أحد بنيه كانه أحد بنيه فلما قال الاثلاث ما يبقى من الثلث فقد استخرج بالاستثناء بعض الوصية مطلقاً وذلك

يحتمل بعد الوصية ويحتمل بعد النصيب إلا أن المستخرج بالاستثناء بعد النصيب أقل والمستخرج بعد الوصية أكثر والأقل متيقن به في استخراجيه وفي استخراج الزيادة شك فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك بل تبقى الزيادة داخلية تحت الممتنى منه (وجه) قول محمد أن الاستثناء ليس باستخراج بعض الكلام لما فيه من التناقض على ما عرف في أصول الفقه بل هو تكلم بالباقي بعد التنازل فلم يدخل الممتنى في صدر الكلام لأنه دخل مخرج بكلام الاستثناء فلفظ الوصية هي ناعم الاستثناء لم يتناول الممتنى منه والممتنى يحتمل الأقل والأكثر فلا يتناول اللفظ إلا القدر المتيقن به وهو الأقل ولو أوصى بمثل نصيب أحدهم الأربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسألة تخرج من أحد وخمسين النصيب اثنا عشر والاستثناء خمسة ولكل ابن ثلاثة عشر (أما) تخرجها على طريقة الحشوفهوان تأخذ عدد البنين وهو ثلاثة وتزيد عليه واحدا فيصير أربع فاضرب أربع في مخرج السهم الممتنى وهو أربع فاصير ستة عشر ثم زد سهما فتصير سبعة عشر هذا ثلث المال وثلاثة مثله أربع وثلاثون فجملة واحد وخمسون هذا المعرفة أصل المال (وأما) معرفة النصيب فهي ان تأخذ النصيب وذلك سهم وتضرب به في مخرج الثلث فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم الممتنى وذلك أربع فتصير اثني عشر ثم تزيد عليه سهما فتصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب بقي إلى تمام الثلث أربع فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع مثل ربع ما بقي وهو سهم وضمه إلى ما بقي فصار خمسة فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلاثون فيبلغ تسعة وثلاثين فاعط لكل ابن ثلاثة عشر كما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهوان تجعل ثلث المال ستة ليبتنى بعد اعطاء النصيب والاسترجاع منه مثل ربع ما يبقى فاعط بالنصيب سهمين ثم استرجع منه مثل ربع ما يبقى وذلك سهم وضمه إلى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فتصير سبعة عشر وحاجتك إلى ستة لأنك أعطيت بالنصيب سهمين فظهر أنك أخطأت بزيادة أحد عشر فزد في النصيب سهما فتصير ثلاثة فاعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهما وضمه مع الباقي إلى ثلثي المال وذلك أربع عشر فتصير تسعة عشر وحاجتك إلى تسعة لأنك أعطيت بالنصيب ثلاثة فظهر أنك أخطأت بزيادة عشرة وظهر أن كل سهم زائد يزيد خطأ سهم فزد على النصيب قدر الخطأ الأول وذلك أحد عشر ليزول الخطأ فصار ثلاثة عشر فاعط بالنصيب ثلاثة عشر ثم استرجع منه سهما وضمه إلى ما بقي وهي أربع فضمها إلى ثلثي المال وذلك أربع وثلاثون فتصير تسعة وثلاثين كما ذكرنا ولو كان له خمس بنين فأوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم الأربعة وربع ما يبقى من الثلث بعد النصيب فتخرج المسئلة على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليها واحدا فتصير ستة ثم تضرب ستة في مخرج الجزء الممتنى وهو مثل الثلث والرابع وذلك اثنا عشر فتصير اثنين وسبعين ثم زيد ثلث مخرج الممتنى ورابعه وذلك اثنا عشر وثلاثون بع سبعة فتصير تسعة وسبعين فهذا ثلث المال وثلاثة مثله وذلك مائة وثمانية وخمسون (وأما) معرفة النصيب فهوان تأخذ النصيب وذلك سهم وتضرب به في مخرج الثلث وذلك ثلاثة فتصير ثلاثة ثم تضرب الثلاثة في مخرج السهم الممتنى وذلك اثنا عشر فتصير ستة وثلاثة ثم تزيد عليه مثل ثلثه ورابعه وهو سبعة فتصير ثلاثة وأربعين فهو النصيب بقي إلى تمام الثلث ستة وثلاثون وأعط بالنصيب ثلاثة وأربعين ثم استرجع مثل ثلث ما بقي ورابعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها إلى ما بقي وهو ستة وثلاثون فتصير سبعة وخمسين ثم ضمها إلى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فتبلغ مائتين وخمسة عشر فاعط لكل ابن ثلاثة وأربعين مثل ما أعطيت بالنصيب قبل الاسترجاع وللموصي له اثنين وعشرين ولو قال الأربعة وربع ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة فتخرجها على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليه واحدا فتصير ستة ثم تضرب به في خمسة لما بينا فتصير ثلاثين ثم زد عليه مخرج الثلث والرابع وذلك سبعة فتصير سبعة وثلاثين فهو الثلث والمثلان أربع وسبعون (وأما) معرفة النصيب فخذ النصيب وذلك واحدا وضرب به في ثلاثة ثم ثلاثة في خمسة فصارت خمسة عشر

ثم زد عليه مثل مخرج الثلث والرابع وهو سبعة فتصير اثنين وعشرين وبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فأعطى صاحب النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ثلث ما بقى وربعه بعد النصيب وذلك أحد وعشرون وضمها الى ما بقى من الثلث وهو خمسة عشر فتصير ستة وثلاثين ضمها الى ثلثي المال وذلك أربعة وسبعون تبلغ مائة وعشرة لكل ابن اثنين وعشرون مثل ما أعطيت صاحب الوصية قبل الاسترجاع وللموصى له درهم والله سبحانه وتعالى أعلم ولوترك خمسة بنين وقد أوصى بمثل نصيب أحدهم وثلث ما بقى من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبين أربعة عشر والباقي بعد النصبين من الثلث ثلاثة تعطى ثلث ما يبقى من الثلث سهمان من ذلك يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين ونحوه على طريقة الحشوان تأخذ عدد البنين وذلك خمسة وتزيد عليه بالنصيبين سهمين لان الموصى له بالنصيبين بمنزلة البنين فكان البنين سبعة فتصير القرية من سبعة ثم اضربها في ثلاثة لاجل الثلث فتصير أحد وعشرين ثم اطرح منه أربعة سهمين بالوصية بالنصيبين وسهمين بثلث ما يبقى من الثلث لتخرج المسألة فيبقى سبعة عشر وهو الثلث واذا أردت معرفة النصيب فالوجه فيه ان تأخذ النصبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة لان الوصية تنفذ من الثلث ثم اضربه في ثلاثة لاجل ما يبقى من الثلث فتصير ثمانية عشر ثم اطرح منه أربعة مثل ما طرح من الاول يبقى أربعة عشر فهو النصبان يبقى الى تمام الثلث ثلاثة فاعط بثلث ما يبقى من الثلث سهمين يبقى سهم فاضل عن الوصايا يرد الى ثلثي المال وذلك أربعة وثلاثون فتصير خمسة وثلاثين بين البنين الخمسة لكل ابن سبعة وهو نصف النصبين والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) التخرج على طريقة الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال سهماً ما لو أعطيت بالنصيبين سهمين يبقى بعده ما يخرج منه ثلثان وذلك خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعط بثلث ما يبقى سهمين يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير أحد عشر وحاجتنا الى خمسة حتى يكون لكل ابن سهم فظفر انك أخطأت بزيادة ستة فرد في ثلثي المال سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلث ما يبقى سهمين يبقى سهم فرده الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فيصير خمسة عشر وحاجتك الى عشرة لانك أعطيت بالنصيبين أربعة فيجب ان يكون لكل ابن سهمان وهم خمسة فيكون لهم عشرة فظفر انك أخطأت في هذه الكرة بزيادة خمسة والخطأ الاول كان ستة فزيدت سهمين ذهب به من الخطأ سهم فعمل ان كل سهم يزد على الثلث يذهب به سهم من الخطأ فيزاد اثنان عشر على الثلث الاول وهو خمسة حتى يزول الخطأ كله فتصير سبعة عشر فهو الثلث ثم الباقي الى آخره وأما على طريقة الجامع الاصغر فهو ان تأخذ الثلث الاول وهو خمسة واضربه في الخطأ الثاني وهو خمسة فتصير خمسة وعشرين وتأخذ الثلث الثاني وذلك سبعة وتضربه في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير اثنين وأربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ النصيب الاول وذلك سهمان وتضربه في الخطأ الثاني وذلك خمسة فتصير عشرة ثم تضرب النصيب الثاني وذلك أربعة في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير أربعة وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر فيبقى سهم فالجماع الاكبر فهو ان تضع الثلث الاول والنصيبين وذلك ثلاثة فتصير ستة ثم زد عليه النصبين فتصير ثمانية وهذا هو الثلث فاعط بالنصيبين سهمين فيبقى ستة وأعط ثلث ما يبقى أربعة يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ستة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك الى خمسة لانك أعطيت بالنصيبين سهمين فيجب ان يكون لكل ابن سهم فالخطأ الثاني في الجامع الاكبر زيادة ثلاثة والخطأ الاول في الخطأين كان زيادة ستة فخذ الثلث الاول في الخطأين وذلك خمسة واضربه في الخطأ الثاني وذلك ثلاثة عشر فتصير خمسة وستين وخذ الثلث الثاني في الجامع الاكبر وذلك ثمانية واضربه في الخطأ الاول وذلك ستة فتصير ثمانية وأربعين ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ ما جمع من الخطأين أحدهما ستة والاخر ثلاثة عشر فاطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت ستة

من ثلاثة عشر يبقى سبعة فهو النصيب ولو أوصى بثلاث ما يبقى والمستئلة بحالها فالقرضة من سبعة وخمسين والثلاث تسعة عشر والنصيبان ستة عشر وثلاث ما يبقى واحد (وتخر يجه) على طريقة الحشو ان تأخذ عدد البنين خمسة ثم زد عليها النصيبين وذلك سهمان فتصير سبعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير واحد وعشرين ثم اطرح منها النصيبين وذلك سهمان يبقى تسعة عشر فهو الثلث فقد طرح محمد رحمه الله في هذه المسئلة سهمين وفي المسئلة المتقدمة طرح أربعة أسهم سهمين بالنصيبين وسهمين بثلاث ما يبقى فعلى قياس ما ذكره هناك يجب ان يطرح ههنا أيضاً أربعة (والوجه) في معرفة النصيب ان تأخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فتصير ستة ثم تضرب ستة في ثلاثة فتصير ثمانية عشر ثم اطرح منه سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب وبقي الى تمام ثلث المال ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى ثلثه وذلك سهم يبقى سهمان يرد الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فتصير أربعين تقسم بين البنين لكل ابن ثمانية (وأما) التخر يبع على طريق الخطأين فهو ان تجعل ثلث المال خمسة فاعط بالنصيبين سهمين يبقى ثلاثة فاعطاً بثلاث ما يبقى سهماً يبقى سهماً يبقى سهماً يرد الى ثلثي المال وذلك عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى خمسة فتبين انك أخطأت بزيادة سبعة فزد على الثلث سهمين فتصير سبعة فاعط بالنصيبين أربعة يبقى ثلاثة فاعط بثلاث ما يبقى سهماً يبقى سهمان تضم الى ثلثي المال وذلك أربعة عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى عشرة فظهر انك أخطأت في هذه الكرة بزيادة ستة والخطأ الأول كان زيادة سبعة فعلمت ان كل سهمين تزد في الثلث تذهب من الخطأ سهماً فزد في الثلث الأول أربعة عشر سهماً حتى يزول الخطأ كله فاذا زدت على خمسة أربعة عشر تصير تسعة عشر فهو الثلث ثم يأتي الكلام على نحو ما ذكرنا (والتخر يبع) على طريقة الجامع الاصغر والكبير على نحو ما بينا فاذا مات رجل وترك أما وابنتين وامراً بنين وعصبة وأوصى لرجل بمثل نصيب احدى ابنتيه وبثلث ما يبقى من الثلث لا آخر فالقرضة من ستة وستين والنصيب ستة عشر وثلث الباقي اثنان وللبنتين اثنان وثلاثون وللأم ثمانية وللمرأة ستة وللعصبة سهمان هكذا خرجها محمد رحمه الله في الاصل ومشايخنا رحمهم الله خرجوها من نصف ما خرجها في الكتاب من غير كسر وهو ثلاثة وثلاثون (وطريق) هذا التخر يبع ان أصل هذه القرية من أربعة عشر وعشرين لحاجتك الى الثمن والثلاثين والسادس فللمرأة الثمن ثلاثة أسهم وللبنتين الثلثان ستة عشر وللأم السدس أربعة أسهم وللعصبة سهمان فالبنتان يستحقان السهمين وهو الثلثان والباقيون يستحقون سهماً واحداً وهو الثلث فصار في المعنى كان عدد الورثة ثلاثة لان سهامهم ثلاثة فاجعل كأن له ثلاثة بنين أوصى لرجل بمثل نصيب أحدهم وبثلث ما يبقى من الثلث ولو كان هكذا فالجواب سهل وهو ان تأخذ عدد البنين ثلاثة وتزد عليها سهماً لاجل الوصية الاولى وتضربها في ثلاثة لاجل الوصية الثانية فتصير اثني عشر ثم اطرح منها سهماً لاجل الوصية الثانية فيصير ثلث المال احد عشر وثلثاه مثلاً وذلك اثنان وعشرون فتصير جملة المال ثلاثة وثلاثين والنصيب سهم واحد ومضروب في ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطرح منها سهماً فيبقى ثمانية فاعط لصاحب النصيب ثمانية واعط ثلث ما يبقى وذلك سهم واحد فتصير تسعة وبقي الى تمام الثلث سهمان ضمها الى الثلثين وهو اثنان وعشرون فتصير أربعة عشر وللبنتين الثلثان لكل واحدة ثمانية مثل ما أعطيت لصاحب النصيب وللأم أربعة أسهم وللمرأة ثلاثة أسهم وللعصبة سهمان فخرجت المسئلة من نصف ما خرج في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب احدى البنين الا الثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالقرضة من ستين وأربعة وعشرين والنصيب مائة وستون وثلث الباقي ستة عشر وطريق التخر يبع ان تجعل كأن عدد الورثة ثلاثة زد عليها سهماً لاجل الوصية فتصير أربعة عشر ثم اضرب أربعة عشر في ثلاثة فتصير اثني عشر ثم زد عليها سهماً تصير ثلاثة عشر فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثلاً فتصير تسعة وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثة ثم في ثلاثة فذلك تسعة ثم زد عليها سهماً فتصير عشرة ثم استثن منها سهماً مثل ثلث ما يبقى وضمه الى ما بقي فتصير أربعة عشر ثم ضم الاربعه الى ثلثي المال فتصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما أعطيت قبل الاستثناء وللأم السدس خمسة بقى خمسة



بين المرأة والعصبة أرباعاً لأن حق المرأة في ثلاثة أسهم وحق العصبة في سهم فيكون حقها ثلاثة أضعاف حق العصبة فان رضيت بالكسر فاجعل الخمسة الباقية بينهما أرباعاً وان لم ترض فاضرب أصل الحساب في أربعة فتكون مائة وستة وخمسين منها تخرج السهام على الصحة وهو ربع ما خرجه محمد في الكتاب ولو أوصى بمثل نصيب المرأة وبثلث ما يبقى من الثلث فالفرصة من مائتين وأربعة وثلاثين والنصيب أربعة وعشرون وثلث الباقي ثمانية عشر وطريقه ان تجعل كان عدد الورثة ثمانية لأن السهام ثمانية فكانه أوصى بمثل نصيب أحدهم فزد عليه سهماً فتصير تسعة ثم اضربها في ثلاثة فتصير سبعة وعشرين ثم اطرح منها سهماً فيبقى ستة وعشرون فهذا ثلث المال وجميع المال ثمانية وسبعون والنصيب سهم مضر وب في ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطرح منها سهماً فيبقى ثمانية وثلث ما يبقى ستة فيبقى اثنا عشر ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر وخمسون فتصير أربعة وستين للمرأة منها ثمانية وتبين انك أعطيت للموصى له بمثل نصيبها مثل نصيبها ثمانية فيبقى ستة وخمسون لا تستقيم بين الام والبنين والعصبة لانه يجب أن يكون للبنين ثلثاً أربعة وستين وليس لها ثلث صحيح وللأم سدسها وليس لها سدس صحيح أيضاً غير ان بين مخرج السدس وحسابها موافقة بنصف ونصف فاضرب أحدهما في وفق الآخر وهو ثمانية وسبعون في ثلاثة فيبلغ الحساب مائتين وأربعة وثلاثين كما قال في الكتاب فكل من كان له سهم في الحساب الاول صار له ثلاثة في الحساب الثاني كان حق الموصى له في ثمانية فصار أربعة وعشرين وحق البنين في اثنين وأربعين وثلثي درهم فصار مائة وثمانية وعشرين وحق الام في عشرة وثلثي درهم ومضروبا في ثلاثة فيكون اثنين وثلاثين وحق العصبة في درهمين وثلثي درهم ومضروبا في ثلاثة فيكون ثمانية دراهم ولو كان لرجل خمس بنين فأوصى لاحدهم بكال الربع بنصيبه ولاخر بثلث ما يبقى من الثلث فاجاز وقال الفرصة من اثني عشر النصيب اثنا عشر وكلمة الربع سهم واحد وثلث ما يبقى من الثلث واحداً لأن الوصية للوارث صحيحة عند اجازة الورثة وتفاوت ما بين نصيبه والربع سهم لانه لو لم يكن ههنا وصية لاجنبي لكان له الربع والباقي بين البنين الاربعه أرباعاً فاحتجنا الى حساب له ربع ولباقيه ربع وأقله ستة عشر فيعطي له ربع المال أربعة والباقي بين البنين الاربعه أرباعاً لكل ابن ثلاثة وله أربعة فبين انه بهذه الوصية لا يستحق الاسهم فاذا أوصى لغيره بثلث ما يبقى من الثلث فخذ حساباً له ثلث وربع وأقله اثنا عشر فثلثه أربعة وربعه ثلاثة فاعط للموصى له بكال الربع سهمان وللآخر سهماً لأن ثلث ما يبقى من الثلث بعد كمال الربع سهم بقى اثنان ضمهما الى ثلثي المال فتصير بين البنين الخمسة لكل ابن سهمان (فتبين) انا اذا أعطينا له ربع المال فنصيبه بنصيبه سهمان مثل ما أصاب هؤلاء والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) التقدير بثلث المال اذا كان هناك وارث ولم يجز الزيادة فلا تجوز الزيادة على الثلث الا باجازة الوارث الذي هو من أهل الاجازة والاصل في اعتبار هذا الشرط ما روينا من حديث سعد رضي الله عنه أنه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أوصى بجميع مالي فقتل لا فقتل فبثلثه فقال لا فقال فبنصفه قال عليه الصلاة والسلام لا قال فبثلثه فقال عليه الصلاة والسلام الثلث والثلث كثيراً ان تدع وورثتك أغنياء خير لك من ان تدعهم عالة ان يتكفون الناس وقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تبارك وتعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة في أعمالكم ولان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وعند الموت حق الورثة متعلق بماله الا في قدر الثلث فالوصية بالزيادة على الثلث تتضمن ابطال حقهم وذلك لا يجوز من غير اجازتهم وسواء كانت وصيته في المرض أو في الصحة لان الوصية ايجاب مضاف الى زمان الموت فيعتبر وقت الموت لا وقت وجود الكلام واعتبارها وقت الموت يوجب اعتبارها من الثلث لما ذكرناه وقت تعلق حق الورثة بالتركة اذ الموت لا يخلو عن مقدمه مرض وحقهم يتعلق بماله في مرض موته الا في القدر المستثنى وهو الثلث فرق بين الوصية وغيرها من التبرعات كالهبة والصدقة أن المعتبر هناك وقت العقد فان كان صحيحاً تجوز في جميع ماله وان كان مريضاً لا تجوز الا في الثلث لان الهبة والصدقة كل واحد منهما ايجاب الملك

للحال فيعتبر فيه ما حال العمد فاذا كان صحيحا فلاحق لاحد في ماله فيجوز من جميع المال واذا كان مريضا كان حق الورثة متعلقا بماله فلا يجوز الا في قدر الثلث وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع والمحاباة قدر ما يتعابن الناس فيه وبراء الغريم والعفوع عن دم الخطأ يعتبر ذلك كله من الثلث كاهبة والصدقة لتعلق حق الورثة بمال المريض مرض الموت فيما وراء الثلث ويجوز العفوع عن دم العمد ولا يعتبر فيه الثلث لان حق الورثة انما يتعلق بالمال والقصاص ليس بمال وكذا ان شاء الكفالة بالدين في حال المرض وضمان الدرك لانه تبرع بالنظام الدين فيعتبر من الثلث كما تعتبر الهبة لانه يتم فيه كما يتم في الهبة ولو اقر في مرضه بكفالة بالدين حال صحته فحكم هذا الدين حكم دين المرض حتى لا يصدق في حق غرماء الصحة ويكون المكفول له مع غرماء المرض سواء ولو كفيل في صحته واذن ذلك الى ما يستقبل بان قال للمكفول له ككفلت بما يدوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال مرض الكفيل فحكم هذا الدين وحكم دين الصحة سواء حتى يضرب المكفول له بجميع ما يضرب به غريم الصحة لان الكفالة وجدت في حال الصحة وعن ابراهيم النخعي رحمه الله فيمن اوصى لام ولده في حياته وصحته ثم مات انه ميراث ولو اوصى عند موته لها بوصية فهي لها من الثلث والاول محمول على ما اذا اعطاها شيئا في حياته على وجه الهبة لان الهبة منها لا تتصور حقيقة لكونها تملك كما وهي ليست من اهل الملك لانها مملوكة والثاني يجري على ظاهره لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت وهي عند الموت من اهل الملك لكونها حرة فكانت من اهل الوصية لها ولو اوصى بما زاد على الثلث ولا وارث له تجوز من جميع المال عندنا وعند الشافعي لا تجوز الا من الثلث والمسئلة ذكرناها في كتاب الولاء وكذلك اذا كان له وارث و اجاز الزيادة على الثلث لان امتناع النفاذ في الزيادة لحقه والا فلانفذ للتصرف وهو الملك قائم فاذا اجاز فقد زال المانع ثم اذا جازت باجازه فالموصى له يملك الزيادة من قبل الموصى لان قبل الوارث فالزيادة جوازها جواز وصيته من الموصى لا جواز عطية من الوارث وهذا قول اصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله جوازها جواز هبة وعطية حتى يقف ثبوت الملك فيها على القبض عنده وعندنا لا يقف (وجه) قوله ان النفاذ لا يقف على اجازة الوارث فدل ان الاجازة هبة منه والدليل عليه ان الوارث لو اجاز الوصية في مرض موته تعتبر اجازته من ثلثه فثبت ان التملك منه (ولنا) ان الموصى بالوصية متصرف في ملك نفسه والاصل فيه النفاذ لصدوره التصرف من اهل في المحل وانما الامتناع للمانع وهو حق الوارث فاذا اجاز فقد ازال المانع وينفذ بالسبب السابق لانه ازالة المانع لان ازالته شرط والحكم بعد وجود الشرط يضاف الى السبب لاني الشرط ويتوقف ثبوته على السبب في الحقيقة لا على الشرط لان الشرط وكلها شروط الاسباب لاشروط الاحكام على ما عرف في اصول الفقه وقد خرج الجواب عما ذكر (وأما) اجازته في مرض موته فانما اعتبرت من ثلثه لانه لا يكون الاجازة منه تملكها ويجاب بالملك لان الاجازة لا تنبئ عن التملك بل هي ازالة المانع عن وقوع التصرف تملكها كالسقاط الحق عن مال التصرف وهو متبرع في هذا الاسقاط فيعتبر تبرعه من الثلث كما يعتبر تبرعه بالتمليك بالهبة من الثلث فان اجاز بعض الورثة ورد بعضهم جازت الوصية بقدر حصصه المحيز منهم وبطلت بقدر انصباؤ الرادين لان لكل واحد منهم ولاية الاجازة والرد في قدر حصته فتصرف كل واحد منهم في نصيبه صدر عن ولاية شرعية فينفذ ثم انما تعتبر اجازته من اجازة اذا كان المحيز من اهل الاجازة بان كان بالغاً عاقلاً فان كان مجنوناً أو صبيلاً لا يعقل لا تعتبر اجازته فان كان عاقلاً بالغاً لكنه مريض مرض الموت جازت اجازته ثم ان كان الوارث واحداً كانت اجازته بمنزلة ابتداء الوصية حتى لو كان الموصى له وارثه لا تجوز اجازته الا ان تجيزها وارثه المريض بعدموته وان كان اجنبياً تجوز اجازته وتعتبر من الثلث ثم وقت الاجازة هو ما بعد موت الموصى ولا تعتبر الاجازة حال حياته حتى انهم لو اجازوا في حياته لم أن يرجعوا عن ذلك بعدموته وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال ابن ابي ليلى رحمه الله تجوز اجازتهم بعدموته وحال حياته واذا اجازوا في حياته فليس لهم ان يرجعوا بعدموته ولا خلاف في انهم اذا اجازوا بعدموته ليس لهم ان

برجعوا بعد ذلك (وجه) قول ابن أبي ليلى ان اجازتهم في حال الحياة صادفت محلها لان حقهم يتعلق بماله في مرض  
 موته الا انه لا يظهر كون هذا المرض مرض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت تبين انه كان مرض الموت فتبين  
 ان حقهم كان متعلقا بماله فتبين انهم اسقطوا حقهم بالا جازة فجازت اجازتهم (ولنا) ان حقهم انما يثبت عند الموت لانه  
 انما يعلم بكون المرض مرض الموت عند الموت فاذا مات الا ان علم كونه مرض الموت فيثبت حقهم الا ان الاله اذا  
 ثبت حقهم عند الموت استند الحق الثابت الى اول المرض والاستناد انما يظهر في القائم لا في الماضي واجازتهم قد  
 مضت لغواضا لانه لا نعدام الحق حال وجودها فلا تلحقها الاجازة والدليل على ان حق الورثة لا يثبت في حال  
 المرض بطريق الظهور المحض ان المريض يحمل له ان يطأ جاريته ولو ثبت الملك عند الموت بطريق الظهور المحض  
 لثبت ان وطئ ملك غيره فتبين انه كان حراما وليس كذلك بالاجماع على ان في اثبات الحق في المرض على طريق  
 الظهور المحض ابطال الحقيقة عند الموت فلا يجوز اعتبار الحق للحال لا بطل الحقيقة عند الموت فكان اعتباره من  
 طريق الاستناد فيظهر في القائم لا في الماضي ولو اوصى بالف درهم من مال رجل أو عبد أو شئ آخر له فأجازته ذلك  
 الرجل قبل موته أو بعد موته فله ان يرجع عنه ما لم يدفعه الى الموصى له فاذا دفعه اليه جاز لان جوازه ليس بجواز  
 وصيته ان لا ولاية على مال الغير وانما جوازه جواز هبة من صاحب المال فلم تكن اجازته اجازة اسقاط حق بل هو  
 عقده هبة منه لان تصرف الموصى صادف ملك غيره فوقف على اجازته فاذا اجازته الغير فوقع هبة من جهته لا وصية  
 من الموصى كانه وهبه ابتداء فان سلم جازت الهبة والا فلا بخلاف الوصية بما زاد على الثلث اذا اجازها الورثة انما  
 تجوز ولا يشترط فيها التسليم الى الموصى لانه لا يتصرف هناك ووقع وصية لمصادفته ملك نفسه فلا يفتقر الى التسليم وانما  
 يفتقر الى الاجازة فاذا وجدت الاجازة جازت الوصية ونفذت وسواء كان الموصى به جزءا من الثلث والنصف  
 او كان جميع المال او كان عينا مشارا اليها بان اوصى بعبده او ثوب له انه يعتبر في ذلك كله الثلث فان كان يخرج من  
 ثلث جميع ماله فهو له وان كان لا يخرج فله منه قدر ما يخرج وان لم يكن له مال آخر فله ثلثه والثلثان للورثة وسواء  
 كانت الوصية واحدة او اجتمعت الوصايا لانه ينفذ الكل من الثلث ان امكن تنفيذ الكل منه وان لم يمكن وضاق الثلث  
 عن الكل يتضارب فيه ويقدم البعض على البعض عند وجود سبب التقدم وبيان هذه الجملة ان الوصايا اذا اجتمعت  
 فالثلث لا يخلو اما ان كان يسع كل الوصايا واما ان لا يسع الكل فان كان يسع الكل تنفذ الوصية من الثلث في الكل  
 لان الوصية تعلقت بالكل وامكن تنفيذها في الكل فتنفذ سواء كانت الوصايا لله تبارك وتعالى كالوصية بالقرب من  
 الوصية بالحج الفرض والزكاة والصوم والصلاة والكفارات والنفذ وروصدقة الفطر والاشحمة ووجع التطوع وصوم  
 التطوع وبناء المساجد واعناق النسمة وذبح البدنة ونحو ذلك او كانت للعباد كالوصية لزيد وعمرو وبكر وخالد وكذلك  
 لو كان الثلث لا يسع الكل لكن الورثة اجازت (فاما) اذا كان الثلث لا يسع ولم تجز الورثة فالوصايا لا يخلو (اما) ان  
 كانت كلها لله تعالى عز وجل وهي الوصية بالقرب او كان بعضها لله تعالى والبعض للعباد فان كان الكل لله تعالى فلا  
 يخلو (اما) ان كان الكل فرائض او واجبات او نوافل او اجتمع في الوصايا من كل جنس من الفرائض والواجبات  
 والتطوعات فان كان الكل فرائض متساوية يدأ بما قدمه الموصى لان عند تساويها لا يمكن الترجيح بالذات  
 فيرجح بالبداية لان البداية دليل اهتمامه بما بدأ به لان الانسان يبدأ بالاهم فالاهم عادة واختلفت الرواية عن ابي يوسف  
 في الحج والزكاة روى عنه انه يبدأ بالحج وان آخره الموصى في الذكر وروى عنه انه يبدأ بالزكاة وهو قول محمد (وجه)  
 الرواية الاولى ان الحج عبادة بدنية والزكاة عبادة مالية والعبادة البدنية اولى لان النفس اقدس واعز من المال فكان  
 تقر بالي الله تبارك وتعالى بأعز الاشياء وانفسها عنده فكان اقوى فكانت البداية به اولى على ان الحج عبادة بدنية  
 لها تعلق بالمال والزكاة عبادة مالية لا تعلق لها بالبدن فكان الحج اقوى فكان اولى بالتقدم (وجه) الرواية الاخرى ان  
 الحج تمحض حقا لله تعالى والزكاة يتعلق بها حق العبد فيقدم لحاجة العبد وغنا الله عز وجل وقالوا في الحج والزكاة انهما

يقدمان على الكفارات لانهما واجبان بإيجاب الله ابتداء من غير تعلق وجوبهما بسبب من جهة العبد والكفارات  
يتعلق وجوبها بأسباب توجد من العبد من القتل والظهار والعين والواجب ابتداء أقوى فيقدم والكفارات متقدمة  
على صدقة الفطر لان صدقة الفطر واجبة والكفارات فرائض والقروض مقدم على الواجب ولان هذه الكفارات  
منصوص عليها في الكتاب العزيز ولا نص في الكتاب على صدقة الفطر وانما عرفت بالسنة المطهرة فكان  
المنصوص عليه في الكتاب العزيز أقوى فكان أولى وصدقة الفطر متقدمة على الاضحية وان كانت الاضحية أيضاً  
واجبة عندنا لكن صدقة الفطر متفق على وجوبها والاضحية وجوبها محل الاجتهاد فالمتفق على الوجوب أقوى  
فكان بالبدية أولى وكذا صدقة الفطر متقدمة على كفارة الفطر في رمضان لان وجوب تلك الكفارة ثبت بخبر  
الواحد وصدقة الفطر ثبت وجوبها باخبار مشهورة والثابت بالخبر المشهور أقوى فيقدم وقالوا ان صدقة الفطر  
تقدم على المنذور به لانها وجبت بإيجاب الله تبارك وتعالى ابتداء والمنذور به وجب بإيجاب العبد وقد تعلق وجوبه  
أيضاً بسبب مباشرة العبد فتقدم الصدقة والشكال عليه ان صدقة الفطر من الواجبات لان القرائض لان  
وجوبها ثبت بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم ولهذا لا يكفر جاحده والوفاء بالمنذور به فرض لانه  
وجوبه ثبت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تبارك وتعالى وليوفوا نذورهم والقرض  
مقدم على الواجب ولهذا يكفر جاحد وجوب الوفاء بالنذر وفي كتاب الله عز وجل دليل عليه وهو قوله  
سبحانه وتعالى ومنهم من عاهد الله لآن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين فاما آتاهم من فضله بخلاوة  
وتولاهم معرضون فاعقبهم تقاضى قلوبهم الى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون والمنذور به  
مقدم على الاضحية لانه واجب الوفاء بيقين وفي وجوب الاضحية شبهة العدم لكونه محل الاجتهاد والاضحية تقدم على  
النوافل لانها واجبة عند أبي حنيفة رضي الله عنه وسنة مؤكدة عندهما والشافعي رحمه الله والواجب والسنة  
المؤكدة أولى من النافلة فالظاهر من حال الموصى انه قصد تقديمها على النافلة تحسينا للظن بالمسلم لانه تركه سهواً  
فيقدم بدلالة حالة التقديم وان أخره بالذكر على سبيل السهو هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن في الوصايا  
بالقرب اعتناق منجز وهو الاعتناق في مرض الموت أو اعتناق معلق بالموت وهو التذبير فان كان تقدم  
ذلك لان الاعتناق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل التسخير فكان أقوى فيقدم (وأما) الوصية بالاعتناق  
فان كان اعتناق واجباً في كفارة فحكمه حكم الكفارات وقد ذكرنا ذلك وان لم يكن واجبا فحكمه حكم سائر  
لوصايا المتفضل بها من الصدقة على الفقراء وبناء المساجد ووجع التطوع وبحوذ ذلك لان الوصية بالاعتناق يلحقها  
التسخير كما يلحق سائر الوصايا فكانت الوصية بالاعتناق غير واجبة مثل سائر الوصايا فلا تقدم بخلاف الاعتناق المنجز  
في المرض والمعلق بالموت لانه لا يحقهما التسخير فكان أقوى فيقدم على سائر الوصايا وان كانت الوصايا بعضها لله  
سبحانه وتعالى وبعضها للعباد فان أوصى لقوم باعيانهم يتضاربون بوصاياهم في الثلث ثم ما أصاب العباد فهو لهم لا يقدم  
بعضهم على بعض لما بين وما كان لله تبارك وتعالى يجمع ذلك فيبدأ منها بالفرائض ثم بالواجبات ثم بالنوافل وان  
كان مع الوصايا لله تبارك وتعالى وصية لواحد معين من العباد فانه يضرب بما أوصى له به مع الوصايا بالقرب ويجعل كل  
جهة من جهات القرب مفردة بالضرب فان قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولز يدان الثلث يقسم على  
أربعة أسهم سهم للموصى له وسهم للحج وسهم للزكاة وسهم للكفارات لان كل جهة من هذه الجهات غير الاخرى  
فتقدر كل جهة بسهم كما لو أوصى بثلث ماله لقوم معينين فان قبل جهات القرب وان اختلفت فالقصد منها كلها واحد  
وهو طلب مرضات الله تبارك وتعالى وابتغاء وجهه الكريم فينبغي ان يضرب للموصى له بسهم والقرب بسهم  
فالجواب ان المقصود من الكل وان كان واحداً وهو ابتغاء وجه الله عز وجل وطلب مرضاته لكن الجهة منصوص  
عليها فيجب اعتبارها كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين وابتغاء السبيل ان كل واحد منهم يضرب بسهمه وان

كان المقصود من الكل الترتب الى الله سبحانه وتعالى لكن لما كانت الجهة منصوفاً عليها اعتبر المنصوص عليه كذا هي هنا هذا اذا كانت الوصايا كلها لله تبارك وتعالى أو بعضها لله تبارك وتعالى وبعضها للعباد (فاما) اذا كانت كلها للعباد فانها لا تخلو من أحد وجهين (اما) ان كانت كلها في الثلث لم يجاوز واحدة منها قدر الثلث (وأما) ان جاوزت فان لم تجاوز ان أوصى لانسان بثلث ماله ولا آخر بالربع ولا آخر بالسدس فانهم يتضاربون في الثلث بقدر حقوقهم فيضرب صاحب الثلث بثلث الثلث وصاحب الربع بربع الثلث وصاحب السدس بسدس الثلث فيضرب كل واحد منهم بقدر فريضته من الثلث فلا يقدم بعضهم على بعض الا اذا كان مع هذه الوصايا أحد الاشياء الثلاثة الاعتاق المنجز في المرض أو المعلق بالموت في المرض أو في الصحة وهو التدبير أو البيع بالحياة بما لا يتغابن الناس فيه في المرض فيقدم هو على سائر الوصايا التي هي للعباد كما يقدم على الوصايا بالقرب فيبدأ بذلك قبل كل وصية ثم يتضارب أهل الوصايا فيما يبقى من الثلث ويكون بينهم على قدر وصاياهم وانما قلنا انه لا يقدم البعض على البعض في غير المواضع المستثناة لان تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجح ولم يوجد لان الوصايا كلها استوتت في سبب الاستحقاق لان سبب استحقاق كل واحد منهم مثل سبب صاحبه والاستواء في السبب بوجود الاستواء في الحكم ولا استواء في سبب الاستحقاق في مواضع الاستثناء لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل الفسخ والحياة تستحق بعقد ضمان وهو البيع اذ هو عقد معاوضة فكان البيع مضموناً بالثمن والوصية تبرع فكانت الحياة المتعلقة بعقد الضمان أقوى فكانت أولى بالتقديم وان اجتمع العتق والحياة وضاق الثلث عنهما فقد قال أبو حنيفة رحمه الله ان كانت الحياة قبل العتق يبدأ بالحياة والا استوياه كذا روى المعلی عن أبي يوسف عن أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق تقدم أو تأخر (وجهه) قولهما ان العتق أقوى من الحياة لانه لا يحتمل الفسخ والحياة تحتمل وفي باب الوصايا يقدم الاقوى فالأقوى اذا كان الثلث لا يسع الكل ولهذا قدم العتق على سائر الوصايا وبه تبين أنه لا عبرة بالتقديم في الذكر فانه يقدم على سائر الوصايا وان كانت مقدمة في الذكر على العتق على ان التقديم في الذكر يعتبر ترجيحاً والترجيح انما يكون بعد الاستواء في ركن العلة ولا استواء ههنا ما بيننا وبيننا بطل الترجيح ولا في حنيفة رحمه الله ان الحياة أقوى من العتق لانها تستحق بعقد ضمان على ما بيننا والعتق تبرع محض فلا يزاحمها وكان ينبغي ان يقدم على العتق تقدمت في الذكر أو تأخرت الا ان مزاحمة العتق اياها حالة التأخير ثبت لضرورة التعارض حالة التقدم على ما ذكره (وأما) قولهما ان الاعتاق لا يحتمل الفسخ فبعض المشايخ قالوا ان كل واحد منهما لا يحتمل الفسخ من جهة الموصى فان من باع ماله بالحياة في مرض موته لا يملك فسخه كما لو اعتق عبده في مرض موته أنه لا يملك فسخه فاستويا في عدم احتمال الفسخ من جهة الموصى وهو العتق والبائع فاذا كانت البداية بالحياة ترجحت بالبداية لكون البداية به ادليل الاهتمام ولا يمكن ترجيح العتق عند البداية به لان تعلق الحياة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق الذي هو تبرع محض فتعارض الوجهان فسقطا والتحق بالعدم فبقى أصل التعارض بلا ترجيح فتقع المزاحمة بين الحياة والعتق فيقسم الثلث بينهما وهذا الجواب ضعيف لان البيع بالحياة تصرف يحتمل الفسخ في نفسه في الجملة فيفسخ بختيار العيب والرؤية والشرط والاقالة اذ هي فسخ في حق المتعاقدين عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فكانت الحياة محتملة للفسخ في الجملة والعتق لا يحتمله رأساً فكان أقوى من الحياة فيجب ان يقدم عليها كما هو مذهبهما (ومنه) من قال ان عدم احتمال العتق للفسخ ان كان يقتضي ترجيحها على الحياة كما ذكرنا من تعلق الحياة بعقد الضمان يقتضي ترجيحها على العتق فوقع التعارض فتزجح الحياة بالبداية واذا لم يبدأ بها فلم يوجد الترجيح فثبتت المزاحمة وهذا أيضاً ضعيف لانه لو كان كذلك للزم تقديم العتق على الحياة اذ بدأ بالعتق لوجود المرجح للعتق عند وقوع التعارض ولا يقدم غيره بل يقسم الثلث بينهما (ومنه) من قال تعلق الحياة بعقد الضمان من حيث استحقاقها به أقوى في الدلالة من العتق من

حيث عدم احتمال الفسخ بدليل أن الدين مقدم على الاعتاق حتى لو أعتق عبداً مستتر قابلاً للدين لا ينفذ وإن كان الاعتاق لا يمتثل الفسخ والمعارضه محتملة للفسخ لكونها عقد ضمان فلا يعارضها العتق الا عند البداهة وعلى الجملة تقر يرمذهب أبي حنيفة رضي الله عنه في هذه المسألة بالاضافة الى عقولنا مشكل والله سبحانه وتعالى أعلم وفرع أبو حنيفة رضي الله عنه على هذا فقال اذا أعتق ثم حابي ثم أعتق يقسم الثالث بين العتق الاول وبين المحاباة نصفين ثم ما أصاب العتق الاول يقسم بينه وبين العتق الثاني لاستوائهما في القوة ولو حابي ثم أعتق ثم حابي يقسم الثلث بين المحابتين نصفين ثم ما أصاب المحاباة الاخيرة يقسم بينهما وبين العتق نصفين كما اذا أعتق ثم حابي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان مع الوصايا بالعباد عتق أو محاباة فان لم يكن يضرب كل واحد منهما بقدر حقه من الثلث حتى لو وصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالسدس ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما اثلاثاً سهمان لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس أصل المسألة من ستة ثلث المال ثلاثة وثلثاه مثلاً وذلك ستة فجملة المال تسعة ثلثه وذلك ثلاثة للموصي لهما بالثلث والسدس بينهما اثلاثاً وثلثاه وذلك ستة للورثة فاستقام الثلث والثلثان وان أجازت الورثة فلموصى له بالثلث سهمان والموصى له بالسدس سهم والباقي وهو ثلاثة من ستة للورثة على فرائض الله تبارك وتعالى ولو وصى لرجل بالثلث ولا آخر بالربع ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على سبعة أسهم لصاحب الثلث أربعاً ولصاحب الربع ثلاثة أصل المسئلة من اثني عشر للموصى له بالثلث ثلثها وذلك أربع عشرة فيكون كل المال احد وعشرين الثلث من ذلك سبعة للموصى له بالثلث والثلثان وهو أربع عشرة للورثة وان أجازت الورثة فله وصى له بالثلث ما وصى له وهو أربع عشرة للموصى له بالربع ما وصى له وهو ثلاثة والباقي وهو خمسة من اثني عشر للورثة على فرائض الله تعالى ولو وصى لرجل بالثلث ولا آخر بالربع بالسدس فثلث المال تسعة أصل المسئلة من اثني عشر لصاحب الثلث أربعاً ولصاحب الربع ثلاثة ولصاحب السدس سهمان وذلك تسعة وثلثا المال مثله وذلك ثمانية عشر فيكون جماعته سبعة وعشرين سهام الوصية منها تسعة ثلاثة وأربع وسهمان وثمانية عشر سهام الورثة هذا اذا لم يكن في الوصايا ما يميز يدعى الثلث فان كان بان أوصى لرجل بثلث ماله ولا آخر بالنصف فان أجازت الورثة فلكل واحد ما وصى له به فالثلث للموصى له بالثلث والنصف للموصى له بالنصف أصل المسئلة من ستة للموصى له بالثلث سهمان وللموصى له بالنصف ثلاثة وذلك خمسة والباقي للورثة وان لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفين في قول أبي حنيفة لكل واحد منهما سهم من ستة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله على خمسة لصاحب النصف ثلاثة ولصاحب النصف الثلث سهمان وان أوصى لرجل بالربع ماله ولا آخر بنصف ماله فان أجازت الورثة فلكل واحد منهما ما وصى له به فالربع للموصى له بالربع والنصف للموصى له بالنصف والربع الباقي بين الورثة على فرائض الله تعالى لان المانع من الزيادة على الثلث حق الورثة وقد زال باجازتهم وان ردوا فلا خلاف في أن الوصية بالزيادة على الثلث لا ينفذ وان نفذت ففي الثلث لا غير وانما الخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقسم الثلث بينهما على سبعة أسهم للموصى له بالنصف أربعاً وللوصى له بالربع ثلاثة وعند أبي يوسف ومحمد على ثلاثة سهمان للموصى له بالربع لان للموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث عنده والموصى له بالربع يضرب بالربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وأقله اثنا عشر ثلثها أربعاً وربعها ثلاثة فتجعل وصيتها على سبعة وذلك ثلث الميراث وثلثاه مثله وذلك أربع عشرة وجميع المال احد وعشرون سبعة منها للموصى لهما أربع عشرة للموصى له بالنصف وثلاثة للموصى له بالربع وعند أبي يوسف ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة أسهم لان الموصى له بالنصف يضرب بجميع وصيته عندهما والموصى له بالربع يضرب بالربع والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهماً فالنصف يكون سهمين والربع سهماً فيكون ثلاثة فيصير الثلث بينهما على ثلاثة أسهم سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع وهذا بناء على أصل وهو ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب في الثلث بأكثر من الثلث من غير اجازة الورثة عند أبي حنيفة رحمه الله

تعالى الا في خمس مواضع في العتق في المرض وفي الوصية بالعتق في المرض وفي الحباة في المرض وفي الوصية بالحباة  
وفي الوصية بالدرهم المرسله فانه يضرب في هذه المواضع بجميع وصية من غير اجازة الورثة وصوره ذلك في  
الوصية بالعتق اذا كان له عبدان لا مال له غيرهما اوصى بعتقهما بقيمة احدى الف وقيمة الاخر القان ولم تجز الورثة  
عتقا من الثلث وثلث ماله الف درهم فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا الف للذي قيمته القان فيعتق ثلثه ويسعى  
في الثلثين للورثة والثلث للذي قيمته الف فيعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة فان اجازت الورثة عتقا جميعا وصوره  
ذلك في الحباة اذا كان له عبدان اوصى بأن يباع احدى من فلان والاخر من فلان آخر بيعا بالحباة وقيمة احدى  
مثلا الف ومائة وقيمة الاخر ستائة فاوصى بأن يباع الاول من فلان بمائة والاخر من فلان آخر بمائة فهنا  
حصلت الحباة لاحدهما بالف وللآخر بمائة وذلك كله وصية لانها حصلت في حالة المرض فان خرج ذلك  
من الثلث أو اجازت الورثة جاز وان لم يخرج من الثلث ولا اجازت الورثة جازت محابتهما بقدر الثلث وذلك يكون  
بينهما على قدر وصيتهما يضرب احدىهما فيها بالف والاخر بمائة وصوره ذلك في الدرهم المرسله اذا اوصى  
لا نسان بالف وللآخر بالدين وثلث ماله الف فالثلث يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما يضرب بجميع وصيته ولا  
خلاف أيضا في الوصية بأقل من الثلث كالربع والسدس ونحو ذلك ان الموصى له يضرب بجميع وصيته (وجهه)  
قولهما أن الوصية وقعت باسم الزيادة على الثلث من النصف ونحوه فيجب اعتبارها ما أمكن الا أنه تعذر اعتبارها في  
حق الاستحقاق لما فيه من ابطال حق الورثة وانه اضرار بهم فوجب اعتبارها في حق الضرب وانه يمكن ان لا ضرر فيه  
على الورثة ولهذا اعتبرت التسمية في حق الضرب فيما ذكرنا من المسائل ولا يبي حنيفة رحمه الله ان الوصية بالزيادة على  
الثلث عند رد الورثة وصية باطلة من كل وجه يتيقن والضرب بالوصية الباطلة من كل وجه يتيقن باطل وانما قلنا ان  
الوصية بالزيادة وصية باطلة لأنها في قدر الزيادة صادفت حق الورثة الا أنها وقعت على الاجازة والرد فاذا ردوا تبين  
انها وقعت باطلة وقوله من كل وجه يعني به استحقاقا وتسمية وهي تسمية النصف فالكل فلم تقع الوصية صحيحة في  
مخرجها وقولنا يتيقن لانها لا يمتثل النفاذ لخال ألا يرى انه لو ظهر للميت مال آخر لنفذت هذه الوصية وهي الوصية  
بالزيادة على الثلث بخلاف المواضع الخمس فان هناك ما وقعت باطلة يتيقن بل تشمل التنفيذ في الجملة بأن يظهر مال آخر  
للميت يخرج هذا القدر من الثلث فبين ان الوصية ما وقعت بالزيادة على الثلث فلم يقع باطلة يتيقن وهما بخلافه لانه  
وان ظهر له مال آخر يدخل ذلك المال في الوصية ولا يخرج من الثلث وهذا القدر يشكل بالوصية يتيقن فان زادت  
قيمتها على الثلث بأن اوصى بثلاث عبد لرجل وبثلثيه لاخر ولا مال له سواه فردت الورثة ان صاحب الثلثين  
لا يضرب بالثلث الزائد عندنا وان لم تكن الوصية باطلة يتيقن لجواز أن يظهر له مال آخر فتنفذ تلك الوصية فينتق أن  
يضرب الموصى له بالثلثين بالثلث الزائد ومع هذا لا يضرب عندنا فأشكل القدر وبخلاف الوصية بالأقل من الثلث  
لان الوصية هناك وقعت صحيحة في مخرجها من حيث التسمية لان التسمية وقعت بالربع والسدس وكل ذلك  
مخارج الوصية بالتسمية صادفت محل الوصية وانما يظهر الفرق عند اجتماع الوصيتين فاذا ردت الورثة فالرد  
عليهما جميعا فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ولو اوصى لرجل بجميع ماله ثم اوصى لاخر بثلث ماله فأجازت الورثة  
الوصيتين جميعا فقد روى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمه الله انه قال الموصى له بجميع يأخذ الثلثين خاصة  
ويكون الباقي بين صاحب الجميع وبين صاحب الثلث وقال حسن بن زياد ليس هذا قول أبي حنيفة أن للموصى له  
ربع المال وللموصى له بجميع ثلاثة أرباعه وذكر الكرخي رحمه الله انه ليس في هذه المسئلة نص رواية عن أبي حنيفة  
رحمه الله وانما اختلفوا في قياس قوله والصحيح ان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيها ما روى عنه أبو يوسف  
ومحمد رحمه الله لانه قسمة على اعتبار المنازعة وما ذكره حسن رحمه الله تعالى اعتبار العول والمضاربة والقسمة على  
اعتبار العول والمضاربة من أصولها الا من أصله فان من أصله اعتبار المنازعة في القسمة (وجهه) ههنا ما زاد على

الثالث يعطى كله للموصى له بجميع المال لانه لا ينازعه فيه أحد وأما قدر الثلث فينازعه فيه الموصى له بالثلث فاستوت  
منازعتهما فيه اذ لا ترجيح لاحدهما على الآخر فيقسم بينهما نصفين فيكون أصل مسألة الحساب من ثلاثة حاجتنا  
الى الثلث الثلثان للموصى له بالجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان الا أنه ينكسر الحساب فيضرب اثنين في ثلاثة  
فيصير ستة فيسلم ثلثها للموصى له بالجميع بلا منازعة وثلثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيقسم بينهما فحصل  
للموصى له بالجميع خمسة وللموصى له بالثلث سهم وأما القسمة على طريق العول والمضاربة عندهما ههنا ان كل واحد  
منهما يضر بجمع وصيته فالموصى له بالثلث يضر بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع يضر بكل المال وهو ثلاثة  
أسهم فيجعل المال على أربعة أسهم لصاحب الثلث سهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا أجازت الورثة فان ردت  
الورثة أجازت الوصية من الثلث ثم الثلث يكون بينهما نصفين في قول أبي حنيفة رحمه الله لان الموصى له بأكثر من  
الثلث لا يضر بالباقي الورثة اذ لم تجز الورثة عنده وعندهما يضر بكل واحد منهما بالجميع وصيته ار باع على ما بيننا والله  
تعالى الموفق هذا اذا اجتمعت الوصايا فإسوى العين فان اجتمعت الوصايا في العين فان اجتمعت في عين مشار إليها  
بان أوصى بعين واحدة لاثنين أو أكثر أو وصى لكل واحد بجميع العين فقد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقسم العين  
بين أصحاب الوصايا على عددهم فيضرب كل واحد منهم بالقدر الذي حصل له بالقسمة ولا يضر بجمع تلك العين وان  
وقعت القسمة بجميع العين وذلك نحو أن يقول أوصيت بعبدى هذا القلان ثم قال وقد أوصيت بعبدى هذا القلان  
آخر والعبد يخرج من ثلث ماله فان العبد يقسم بينهما نصفين على عددهما وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما بنصف  
العبد ولا يضر بأكثر من ذلك وكذلك ان أوصى به لثلاثة أو لاربعة وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله يضر بكل  
واحد منهما بالجميع وصيته و يتفق الجواب في تقديم ما يستحق كل واحد منهما من العبد في هذه الصورة لكن  
بناء على أصليين مختلفين وانما يظهر ثمة اختلاف الاصلين فيما اذا انضمت إلى الوصية لهما وصية لثالث بان كان له  
عبد والقادر هم سوى ذلك فإوصى بالعبد لثلاثين ثم أوصى به لآخر وأوصى لرجل آخر بالف درهم فعند أبي  
حنيفة رحمه الله يضر بكل واحد من الموصى له بالعبد بنصف العبد وهذا بنصفه وهذا بنصفه ويضر الموصى له  
بالف درهم بالف فيقسمون بالثلث ارباعا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يضر بكل واحد من الموصى لهما  
بالعبد بجميع العبد والموصى له بالف يضر بالف فيقسمون الثلث اثلاثا بناء على الاصل الذي ذكرنا فيما تقدم أن  
الموصى له بأكثر من الثلث لا يضر بأكثر من الثلث عنده وعندهما يضر بجمع وصيته فهما يقولان لان التسمية  
وقعت لجميع العين الا انها لا تظهر في حق الاستحقاق فتظهر في حق الضرب كما في أصحاب الديون وأصحاب العول وأبو  
حنيفة رحمه الله يقول ان الموصى قد أبطل وصية كل واحد منهما في نصف العين فله ولاية الا بطل الا يرى ان  
له ان يرجع فيبطل استحقاق كل واحد منهما نصف العين فالضرب بالجميع يكون ضربا بوصية باطلة فكان باطلا  
بخلاف الغرماء فانه ليس لمن عليه الدين ولاية ابطال حقهم فيضرب كل واحد منهم بكل حقه وبخلاف أصحاب  
العول لانه لم يؤخذ من جهة الميت سبب يبطل شهادتهم فيضربون بجميع ما ثبت حقهم فيه ولو كان له عبد آخر قيمته  
الف درهم والف درهم فأوصى بعبد لرجل وأوصى لرجل آخر بثلث ماله فالثلث وهو قدر الف درهم يكون بينهما  
نصفين خمسمائة للموصى له بجميع العبد وخمسمائة للموصى له بالثلث غير ان ما أصابه الموصى له بالجميع يكون في العبد  
وذلك خمسة اسداس العبد وما أصاب الموصى له بالثلث يكون بعضه في العبد وهو سدس ما بقي من العبد وهو عشر العبد  
والبعض في الدراهم وهو خمس الاقنين فيضرب الموصى له بجميع العبد بخمسة اسداسه والموصى له بالثلث يضر  
بسدس العبد وخمس الاقنين على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية بجمعيه ووصية  
بثلثه لان الوصية بثلث المسال تناولت العبد لكونه مالا فاجتمعت في العبد وصيتان فسلم للموصى له بجميع العبد ثلثاه  
بلا منازعة والثلث ينازعه فيه الموصى له بالثلث فيكون على الحساب من ثلاثة حاجتنا الى الثلث وأقل حساب يخرج



منه الثلث ثلاثة قسمان خليا عن منازعة الموصى له بالثلث فسلم ذلك للموصى له بالجميع بلا منازعة بقي سهم استوت  
 منازعتهما فيه فيكون بينهما فينكسر فنضرب اثنين في ثلاثة فيكون ستة فثلثا الستة وهو أر بعة سلم للموصى له بالجميع  
 لانه لا ينازعه فيه أحد وثلثها وهو سهمان ينازعه فيه الموصى له بالثلث واستوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما الكل  
 واحد منهما سهم واذا صار العبد وقيمته الف على ستة يصير كل الف من الدراهم على ستة فصار الالفان على اثني  
 عشر للموصى له بالثلث منهما أر بعة أسهم فصار له خمسة أسهم أر بعة أسهم من الدراهم وسهم من العبد والموصى  
 له بالجميع خمسة أسهم كلها في العبد لانه لا وصية له في الدراهم فصارت وصيتهما جميعا عشرة أسهم فاجعل ثلث المال  
 على عشرة أسهم فالثلثان عشرون سهما فالكل ثلاثون سهما والعبد ثلث المال لان قيمته الف درهم فصار العبد  
 على عشرة أسهم والالفان على عشرين سهما فادفع وصيتهما من العبد فوصية الموصى له بالجميع خمسة وهو نصف  
 العبيد ووصية الموصى له بالثلث سهم وذلك خمس ما بقي من العبد وادفع وصية الموصى له بالثلث من الدراهم وذلك  
 عشرون سهما أر بعة أسهم وهو خمس الالفين على ما ذكره في الاصل فبقي من العبد أر بعة أسهم لا وصية فيها فادفع  
 الى الورثة فيكل لهم الثلثان لان الموصى له بالثلث قد أخذ من الالفين أر بعائة وذلك أر بعة أسهم وحصل للموصى  
 له بالعبد خمسة أسهم من العبد وذلك نصفه وحصل للموصى له بالثلث أر بعائة من الدراهم وذلك خمسها الا ناجعلنا  
 الالفين على عشرين سهما وأر بعة من عشرين خمسها وحصل له من العبد سهم وذلك خمس العبد وحصل للورثة  
 عشرون سهما وهي الثلثان ستة عشر سهما وذلك أر بعة اثمانها وأر بعة أسهم من العبد وذلك خمسها هذا قول  
 أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فيقسم على طريق العول والمضاربة فصاحب العبد يضرب بجميع ثلثه  
 وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم فيحتاج الى حساب له ثلث وأقله ثلاثة فصاحب العبد يضرب بالجميع وذلك  
 ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث وذلك سهم فصار العبد على أر بعة أسهم واذا صار العبد على أر بعة أسهم مع  
 العول صار كل ألف على ثلاثة بغير عول لانه لا حاجة الى العول في الالف فصارت الالفان على ستة أسهم فالموصى  
 له بالثلث ثلثها وذلك سهمان فتبين ان وصيتهما ستة أسهم وصية صاحب العبد ثلاثة كلها في العبد ووصية  
 صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهمان في الدراهم وسهم في العبد فاجعل ذلك ثلث المال واجعل العبد ثلث المال واجعل  
 العبد على ستة أسهم وادفع اليهما وصيتهما من العبد لصاحب العبد ثلاثة أسهم ولصاحب الثلث سهم بقي سهمان  
 فاضلان لا وصية فيهما فادفع ذلك الى الورثة حتى يكمل لهم الثلثان لان صاحب الثلث قد أخذ سهمين من الدراهم  
 وانتقص نصيب الورثة من الدراهم فيدفع سهمين من العبد اليهم حتى يكمل لهم الثلثان وقد جعل ثلث المال وهو العبد  
 على ستة أسهم فالثلثان يكونان اثني عشر فادفع وصية صاحب الثلث من ذلك سهمين ثم ضم السهمين من العبد الذي لا  
 وصية فيهما الى عشرة أسهم حتى يكمل لهم الثلثان فحصل للورثة عشرة أسهم من الدراهم وسهمان من العبد والموصى له  
 بالعبد ثلاثة أسهم وذلك نصف العبد كله في العبد والموصى له بالثلث سهم في العبد وذلك سدس العبد وسدس الالفين  
 وهما سهمان من اثني عشر والله تعالى أعلم ولو كان له عبدان قيمتهما واحدة لا مال له غيرهما فأوصى لرجل بأحدهما  
 بعينه ولا آخر بثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة أسهم وهذه المسئلة مبنية على مسلتين احدهما ان الثلث  
 يقسم بينهما على طريقة المنازعة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على طريق العول والثانية ان المذهب عند  
 أبي حنيفة ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث الا في مواضع الاستثناء على ما بينا اذا عرفت هذا فنقول  
 القسمة في هذه المسئلة على طريق المنازعة عند أبي حنيفة رحمه الله لانه اجتمع في العبد وصيتان وصية تجمعه  
 ووصية بثلثه والثلثان يسلمان لصاحب الجميع بلا منازعة لانه لا ينازعه فيه صاحب الثلث وذلك سهمان من ثلاثة  
 والثلث وهو سهم استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما الكل واحد منهما نصف سهم فانكسر فنضرب  
 اثنين في ثلاثة فيصير ستة قلنا الستة تسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وهو أر بعة والثلث وهو سهمان استوت

منازعتهما فيه فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الجميع خمسة أسهم ولصاحب الثلث سهم فلما صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبد الآخر على ستة للموصي له بالثلث منها سهمان فصار وصية صاحب الثلث ثلاثة أسهم سهمان في العبد الذي لا وصية فيه وسهم في العبد الذي فيه وصية ووصية صاحب العبد خمسة أسهم وذلك أكثر من ثلث المال لأن جميع المال اثنا عشر فنلثها أربعة والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الموصي له بأكثر من ثلث المال لا يضرب له إلا بالثلث فنطرح من وصيته سهما فتصير وصيته أربعة أسهم ووصية الآخر ثلاثة أسهم وذلك سبعة أسهم فاجعل هذا الثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك أربعة عشر وجميع المال احد وعشرون وماله عبداً فبين ان كل عبد على عشرة ونصف لأن كل عبده مقدار نصف المال فيدفع من العبد الموصي به وصيتهما فيه ويدفع اليهما بوصية صاحب الجميع أربعة أسهم في العبد فيدفع ذلك اليه ووصية صاحب العبد سهم واحد في العبد فيدفع ذلك اليه فبقي من العبد خمسة أسهم ونصف فادفع ذلك الى الورثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى ويؤخذ من العبد الذي لا وصية فيه سهمان ويدفع الى الموصي له بالثلث فيبقى من هذا العبد ثمانية ونصف يدفع الى الورثة فيقسم بينهم على فرائض الله تعالى فصارت كلها سبعة أسهم وهي ثلث المال فحصل للموصي له بالعبد منها خمسة أسهم وللموصي له بالثلث سهمان وحصل للورثة من العبد الموصي به خمسة ونصف ومن العبد الذي لا وصية فيه ثمانية ونصف فذلك أربعة عشر وهي ثلثا المال فاستقام الحساب على الثلث والثلثين وأما على قول أبي يوسف ومحمد فيقسم على طريق العول فنقول اجتمع في العبد وصيتان وصية بجمعه ووصية بثانته ونخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع وذلك ثلاثة أسهم وصاحب الثلث يضرب بثلثه وهو سهم فصار العبد على أربعة أسهم وهو معنى العول فلما صار هذا العبد على أربعة بالعول يجعل العبد الآخر على ثلاثة بغير عول لانه لا حاجة الى العول في ذلك العبد فبقي من ذلك العبد له وصى له بالثلث فصارت وصية صاحب الثلث سهمين سهم من العبد الذي فيه الوصية وسهم من العبد الذي لا وصية فيه ووصية صاحب العبد ثلاثة أسهم فذلك خمسة أسهم فاجعل هذا الثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك عشرة والجميع خمسة عشر وماله عبداً فيصير كل عبد على سبعة ونصف فيدفع وصية صاحب العبد من العبد اليه وذلك ثلاثة ووصية صاحب الثلث اليه وذلك سهم يبقى من هذا العبد ثلاثة ونصف فيدفع ذلك الى الورثة ويدفع من العبد الآخر سهم الى الموصي له بالثلث يبقى ستة أسهم ونصف من العبد الذي فيه الوصية وستة أسهم ونصف من العبد الآخر فاستقامت القسمة على الثلث والثلثين والله تعالى أعلم

**فصل** وأما صفة هذا العقد فله صفتان احدهما قبل الوجود والاخرى بعد الوجود أما التي هي قبل الوجود فهي ان الوصية بالقرائن والواجبات واجبة وما وراءها جائزة ومنسوب اليها ومستحبة في بعض الاحوال وعند بعض الناس الكل واجب وقد بينا ذلك كذا في صدر الكتاب وأما التي هي بعد الوجود فهي ان هذا عقد غير لازم في حق الموصي حتى يمك الرجوع عندنا مادام حي لان الموجود قبل موته مجرد ايجاب وانه محتمل الرجوع في عقد المعاوضة فهي بالتبرع أولى كما في الهبة والصدقة الا التدين المطلق خاصة فانه لازم لا يحتمل الرجوع أصلاً وان كان وصية لانه ايجاب يضاف الى الموت ولهذا يعتبر من الثلث لانه سبب لثبوت العتق والعتق لازم وكذا سببه لانه سبب حكم لازم وكذا التدين المقيد لا يحتمل الرجوع نصاً ولكنه يحتمله دلالة بالتعليك من غيره لان العتق فيه تعلق بموت موصوف بصفة وقد لا توجد تلك الصفة فلم يستحكم السبب ثم الرجوع قد يكون نصاً وقد يكون دلالة وقد يكون ضرورة أما النص فهو أن يقول الموصي رجعت أما الدلالة فقد تكون فعلاً وقد تكون قولاً وهو أن يفعل في الموصي به فعلاً يستدل به على الرجوع أو يتكلم بكلام يستدل به على الرجوع وبيان هذه الجملة اذا فعل في الموصي به فعلاً لو فعله في المغضوب لا تقطع به ملك المالك كان رجوعاً كما اذا وصى بثوب ثم قطعه وخطه قيصاً أو قباه أو بظن ثم غزله أو لم يغزله ثم نسجه أو بحديثة ثم صنع منها اناء أو سيفاً أو سكيناً أو بفضة ثم صاغ منها حلماً ونحو ذلك لان هذه الافعال لما

أوجبت بطلان حكم ثابت في المحل وهو الملك فلا نوجب بطلان مجرد كلام من غير حكم أصلاً أولى ثم وجه الدلالة  
منها على التفصيل ان كل واحد منها تبدل العين وتصيرها شيئاً آخر معنى واسما فكان استهلاكها من حيث المعنى  
فكان دليل الرجوع فصار كالمشترى بشرط الخيار اذا فعل في المبيع فعلا يدل على ابطال الخيار يبطل خياره والاصل  
في اعتبار الدلالة اشارة النبي صلى الله عليه وسلم بقوله للمخيرة ان وطئت زوجك فلا خيار لك ولو أوصى بقميص ثم  
نقضه فجعله قباء فهو رجوع لان الخياطة في ثوب غير منتقوض دليل الرجوع فمع النقض أولى وان نقضه ولم يخطه لم  
يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه والاشهر انه ليس رجوع لان العين بعد النقض قائمة تصلح لما كانت تصلح  
له قبل النقض ولو باع الموصى به أو أعتقه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعاً لان هذه التصرفات وقعت  
تحت مصادقها ملك نفسه فأوجبت زوال الملك فلو بقيت الوصية مع وجودها لتعينت في غير ملكه ولا سبيل اليه  
ولو باع الموصى به ثم اشتراه أو وهبه وسلم ورجع في الهبة لا تعود الوصية لانها قد بطلت بالبيع والهبة مع التسليم لزوال  
الملك والعائد ملك جديد غير موصى به فلا تصير موصى به لان بوصية جديدة ولو أوصى بعد فقضيه رجل ثم رده  
بعينه فالوصية على حالها لان الغصب ليس فعل الموصى والموصى به على حاله بقيت الوصية الا اذا استهلك الغاصب  
أو هلك في يده فبطل الوصية لبطلان محل الوصية وكذا الوأوصى بعد ثم رده أو كاتبه أو باع نفسه منه كان رجوعاً لان  
التدبير اعتاق من وجه أو مباشرة سبب لازم لا يحتمل الفسخ والنقض وكل ذلك دليل الرجوع والمكتوبة معاوضة الا  
أن العوض متأخر الى وقت أداء البذل فكان دليل الرجوع كالبيع وبيع نفس العبد منه اعتاق فكان رجوعاً ولو  
أوصى بعبد لانسان ثم أوصى أن يباع من انسان آخر لم يكن رجوعاً وكانت الوصية لهما جميعاً لانه لا تنافي بين الوصيتين  
لان كل واحدة منهما تملك الا أن احدهما عليك بغير بدل والاخرى عليك ببدل فيكون العبد بينهما نصفه للموصى  
لده ونصفه لبايع الموصى له بالبيع ولو أوصى أن يعتق عبده ثم أوصى بمد ذلك أن يباع من فلان أو أوصى أولاً بالبيع ثم  
أوصى بالاعتاق كان رجوعاً لما بين الوصيتين من التنافي اذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق والبيع فكان الاقدام على الثانية  
دليل الرجوع عن الاولى وهذا هو الاصل في جنس هذه المسائل انه اذا أوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلّة  
للاولى وهو معنى الرجوع وان كانتا غير متنافيتين نفذتا جميعاً ولو أوصى بشاة ثم ذبحها كان رجوعاً لان الملك في باب  
الوصية ثبت عند الموت والشاة المذبوحة لا تبقى الى وقت الموت عادة بل يفسد فكان الذبح دليل الرجوع ولو أوصى  
بشوب ثم غسله أو بدار ثم حصصها أو هدمها لم يكن شئ من ذلك رجوعاً لان الغسل ازالة الدرر والوصية تتعلق به فلم  
يكن الغسل تصرفاً في الموصى به وتخصيص الدار ليس تصرفاً في الدار بل في البناء لان الدار اسم للعرصة والبناء بمنزلة  
الصفة فيكون تبعاً للدار والتصرف في التبع لا يدل على الرجوع عن الاصل ونقض البناء تصرف في البناء والبناء صفة  
وانها تابعة ولو أوصى لرجل أن يشتري له عبداً بعينه ثم رجع العبد الى الموصى بههبة أو صدقة أو وصية أو ميراث فالوصية  
لا تبطل ويجب تنفيذها لان الوصية ما وقعت بثمن العبد بل بعين العبد وهو مقصود الموصى وانما ذكر الشراء للتوسل به  
الى ملكه وقد ملكه فتنفذ فيه الوصية ولو أوصى بشئ لانسان ثم أوصى به لآخر فجملة الكلام فيه انه اذا أعاد عند  
الوصية الثانية الوصية الاولى والموصى له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعاً وكان اشرا كافي الوصية وبيان هذه  
الجملة اذا قال أوصيت بثلاث مالى لفلان ثم قال أوصيت بثلاث مالى لفلان آخر من تجوز له الوصية فالثالث بينهما  
نصفان وكذا لو قال أوصيت بهذا العبد لفلان وهو يخرج من الثلث ثم قال أوصيت به لفلان آخر من تجوز له الوصية  
كان العبد بينهما نصفين ولو قال أوصيت بثلاث مالى لفلان أو بعبدى هذا الفلان ثم قال الذى أوصيت به لفلان  
أو العبد الذى أوصيت به لفلان فهو لفلان كان رجوعاً عن الاولى وامضاء للثانية وانما كان كذلك لان الاصل  
في الوصية بشئ لانسان ثم الوصية به لآخر هو الاشارة لان فيه عملاً بالوصيتين بقدر الامكان والاصل في تصرف  
العاقل صوابته عن الابطال ما أمكن وفي المحل على الرجوع ابطال احدى الوصيتين من كل وجه وفي المحل على

الاشراك عمل بكل واحد منهما من وجه فيحمل عليه ما مكن وعند الاعادة وكون الثاني محلا للوصية لا يمكن  
الحمل على الاشراك لانه لما أعاد علم انه أراد نقل تلك الوصية من الاول الى الثاني ولا ينتقل الا بالرجوع فكان ذلك  
منه رجوعا هذا اذا قال الوصية التي أوصيت بها الفلان فهي لفلان وكذا اذا قال الوصية التي أوصيت بها الفلان  
قد أوصيتها لفلان أو فقد أوصيتها لفلان فاما اذا قال وقد أوصيت بها لفلان فهذا يكون اشرا كالان الواول للشركة  
وللا اجتماع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي باطلة فهذا رجوع لانه نص على ابطال الوصية الاولى وهو من  
أهل الابطال والحمل قابل للبطلان فتبطل وهو معنى الرجوع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي حرام أو هي  
ربالا يكون رجوعا لان الحرمة لا تنافي الوصية فلم يكن دليل الرجوع ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهي لفلان  
وارثي كان هذا رجوعا عن وصيته لفلان ووصيته للوارث فيقف على اجازة الورثة لانه نقل الوصية الاولى بعينها  
الى من يصح النقل اليه لان الوصية للوارث صحيحة بدليل انها تقف على اجازة قيمة الورثة والباطل لا يحتمل التوقف  
واذا انتقلت اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معنى الرجوع ثم ان اجازت قيمة الورثة الوصية لهذا الوارث فقدت  
وصار الموصى به للموصى له وان ردوا بطلت ولم يكن للموصى له الاول لصحة الرجوع لان انتقال الوصية منه وصار  
ميراثا لورثة الموصى كما لو رجع صريحا ولو قال الوصية التي أوصيت بها لفلان فهي لعمرو بن فلان وعمرو يوم قال  
الموصى هذه المقالة كان رجوعا عن وصيته لان الوصية لعمرو وقعت صحيحة لانه كان حيا وقت كلام الوصية فيصح  
النقل اليه فيصح الرجوع ولو كان عمر وميتا يوم كلام الوصية لم تصح الوصية لان الميت ليس بمحل للوصية فلم يصح  
ايجاب الوصية له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع ولو كان عمر وحيا يوم الوصية حتى سحت ثم مات عمرو وقبل  
موت الموصى بطلت الوصية لان نفاذها عند موت الموصى وتعذر تنفيذها عند موته لكون الموصى له ميتا فكان المال  
كاه للورثة ولو قال الثلث الذي أوصيت به لفلان فهو لعقب عمر وفاذا عمر وحى ولكنه مات قبل موت الموصى  
فالثلث لم يقبه وكان رجوعا عن وصية فلان لان قوله لعقب عمر ووقع صحيحا اذا كان لعمر وعقب يوم موت الموصى  
لان عقب الرجل من عقبه بعد موته وهو ولده فلما مات عمرو وقبل موت الموصى فقد صار ولده عقبه يوم نفاذ  
الايجاب وهو يوم موت الموصى فصحت الوصية كما لو أوصى بثلث ماله لولد فلان ولا ولده يومئذ ثم ولده ولد  
ثم مات الموصى ان الثلث يكون له كذا ههنا ثم اذا صح ايجاب الثلث له بطل حق الاول لما قلنا فان مات عقب عمر  
بعد موت عمر وقبل موت الموصى رجع الثلث الى الورثة لان الايجاب لهم قد صح لكونهم عقباً لعمر ونفتت  
الرجوع عن الاول ثم بطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصى فلا يبطل الرجوع ولومات الموصى في حياة  
عمر وقال الثلث للموصى له لان الموصى قد مات ولم يثبت للموصى لهم اسم العقب بعد فبطل الايجاب لهم أصلا فبطل  
ما كان ثبت في ضمنه وهو الرجوع عن الوصية الاولى ولو أوصى ثم جحد الوصية ذكرفي الاصل انه يكون رجوعا  
ولم يذكر خلافا قال المعلى عن أبي يوسف في نوادره قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بوصية ثم  
عرضت عليه من العد فقال لا أعرف هذه الوصية قال هذا رجوع منه وكذلك لو قال لم أوص بهذه الوصية قال  
وسألت محمداً عن ذلك فقال لا يكون الجحد رجوعا وذكرفي الجامع اذا أوصى بثلث ماله لرجل ثم قال بعد ذلك  
اشهدوا أنني لم أوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعا منه عن وصية فلان ولم يذكر خلافا فيجوز أن يكون  
ما ذكرفي الاصل قول أبي يوسف وما ذكرفي الجامع قول محمداً ويجوز أن يكون في المسئلة وايتان (وجه) ما ذكرفي  
الجامع أن الرجوع عن الوصية يستدعي سابقية وجود الوصية والجحد انكار وجودها أصلا فلا يتحقق  
فيه معنى الرجوع فلا يمكن أن يجعل رجوعا ولهذا لم يكن جحد النكاح طلاقا ولا انكار الوصية بعد وجودها  
يكون كذباً محضاً فكان باطلا لا يتعلق به حكم كالاقرار الكذب حتى لو أقر بجارية لا نسان كاذبا والمقر له يعلم  
ذلك لا يثبت الملك حتى لا يحمل وطؤها وكذا سائر الاقارير الكاذبة انها باطلة في الحقيقة كذا الانكار الكاذب

(وجه) ما ذكر في الاصل ان معنى الرجوع عن الوصية هو فسخها وابطالها وفسخ العقد كلام يدل على عدم الرضا بالعقد السابق و ثبوت حكمه والجحود في معناه لان الجاحد لتصرف من التصرفات غير راض به و ثبوت حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ فحصل معنى الرجوع و روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لوان رجلا اوصى بوصيا الى رجل فقيل لداك ستبرأ فآخر الوصية فقال آخرتها فهذا ليس برجوع ولو قيل له اتركها فقاتل قدرتها فمذا رجوع لان الرجوع عن الوصية هو ابطال الوصية والتأخير لا يني عن الابطال والتك يني عنه الا يرى انه لو قال أخرت الدين كان تأجيله لا ابطالا ولو قال تركته كان ابراء روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اوصى بثلث ماله لرجل مسمى وأخبر الموصى أن ثلث ماله ألف أو قال هو هذا فاذا ثلث ماله أكثر من ألف فان أباحني ف رحمه الله قال ان له الثلث من جميع ماله والتسمية التي سمي باطلا لا ينقض الوصية خطأه في ماله انما غلط في الحساب ولا يكون رجوعا في الوصية ( وهذا ) قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه لما اوصى بثلث ماله فقد أتي بوصية صحيحة لان صحة الوصية لا تنقضي على بيان مقدار الموصى به فوعدت الوصية صحيحة بدونه ثم بين المقدار وغلط فيه والغلط في قدر الموصى به لا يقدح في أصل الوصية المتعلقة بثلث جميع المال ولا يهتدل ان يكون هذا رجوعا عن الزيادة على القدر المذكور و يهتدل أن يكون غلطاً فوقع الشك في بطلان الوصية فلا تبطل مع الشك على الاصل المعهود ان الثابت يثبت لا يزول بالشك ولو قال اوصيت بغيري كلها وهي مائة شاة فاذا هي أكثر من مائة وهي تخرج من الثلث فالوصية جائزة في جميعها لما ذكرنا انه اوصى بجميع غنمه ثم غلط في العدد قال ولو قال اوصيت له بغيري وهي هذه وله غنم غيرها تخرج من الثلث فان هذا في القياس مثل ذلك ولكني أدع القياس في هذا وأجعل له الغنم التي تسمى من الثلث لانه جمع بين التسمية والاشارة وكل واحد منهما للتعين غير ان هذه الاشارة أقوى لانها تحصر العين وتقطع الشركة فتعلقت الوصية بالمشار اليه فلا يستحق الموصى له غيره بخلاف ما اذا قال اوصيت له بثلث مالى وهو هذا وله مال آخر غيره انه يستحق ثلث جميع المال لان الاشارة هناك لم تصح لانه قال ثلث مالى والثلث اسم للشائع والمعين غير الشائع فلغت الاشارة فتعلقت الوصية بالمسمى وهو ثلث المال وههنا صححت وصية الاشارة وهي أقوى من التسمية فتعلقت الوصية بالمشار اليه ولو قال قد اوصيت لفلان بريقي وهم ثلاثة فاذا هم خمسة جعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه اوصى بريقيه كلهم ولكنه غلط في عددهم والغلط في العدد لا يمنع استحقاق الكل بالوصية العامة ولو اوصى بثلث ماله لبني عمرو بن حماد وهم سبعة فاذا بنوه خمسة كان الثلث كله لهم لانه جعل الثلث لبني عمرو بن حماد ثم وصف بنيه وهم خمسة بانهم سبعة غلطا فيلغو الغلط ويلحق بالعدم كانه لم يتكلم به لانه لما قال وهم سبعة ولم يكونوا الا خمسة فقد اوصى لخمس موجدين ولعمدوم متى جمع بين موجود ومدوم اوصى لهما يلغو ذكر المدوم وتكون الوصية للموجود كما لو قال اوصيت بثلث مالى لعمرو وخالدا لبني فلان فاذا أحدهما ميت ان الثلث كله للحي منهما كذا هذا وكذلك لو قال لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلاثة أو قال وهم سبعة فاذا هم ثلاثة أو اثنان لما قلنا ولو قال اوصيت بثلث مالى لبني فلان وله ثلاث بنين أو ابنان كان جميع الثلث لهم لان الثلاث يقال لهم بنون والابنان في هذا الباب ملحق بالجميع لان الوصية أخت الميراث وهناك الحق الاثنان بالثلاث في حق استحقاق الثلثين كذا هذا ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث لانه جعل الثلث للبنين والواحد لا ينطلق عليه اسم البنين لعمدوم ولا له حكم الجاعة في باب الوصية والميراث فلا يستحق الكل وانما صرف اليه نصف الثلث لان أقل من يستحق كمال الثلث في هذا الباب اثنان ولو كان معه آخر لصراف اليهما كمال الثلث فاذا كان وحده يصرف اليه نصف الثلث ولو قال قد اوصيت بثلث مالى لبني فلان عمرو وحماد فاذا ليس له الا عمرو وكان جميع الثلث له لانه جعل عمرو وحماد ابدين عن قوله ابني فلان كما يقال جاءني أخوك عمرو والبديل عند أهل النحو هو الاعراض عن قوله الاول والاخذ بالثاني فكان المعبر هو الثاني والا ول بلغوا كما اذا قلت جاءني أخوك زيد يصير كأنك قلت جاءني زيد واعتمدت عليه وأعرضت

عن قولك أخوك الى هذا ذهب الأئمة من النحويين وهذا قول سيديو به واذا كان كذلك صار الموصى معتمدا على قوله عمرو وحماد معر ضاعن قوله ابني فلان فصاركأ نه قال أوصيت بثلت مالى لعمرو وحماد وحماد ليس بموجود ولو كان كذلك لصر ف كل الثلث الى عمرو وكذا ههنا والاتسكال على هذا ان قوله عمرو وحماد كما يصلح ان يكون بدلا عن قوله ابني فلان يصلح أن يكون عطف بيان والمعتبر في عطف البيان المذكور أولا والثاني يذكر لازالة الجهالة عن الاول كما في قول القائل جاءنى أخوك زيدا اذا كان في اخوته كثرة كان زيد مذكورا بطريق عطف البيان لازالة الجهالة المتمكنة في قوله أخوك لكثرة الاخوة بمنزلة النعمة واذا كان المعتبر هو المذكور أولا وهو قوله ابني فلان فاذا لم يكن لفلان الابن واحد وهو عمرو فينبغى أن لا يكون له الا نصف الثلث والجواب نعم هذا الكلام يصلح لهما جميعا لكن الحمل على ما قلنا أولى لان فيه تصحيح جميع تصرفه وهو تملكه جميع الثلث وانه أوصى بتمليك جميع الثلث وفي الحمل على عطف البيان اثبات تملك النصف فكان ما قلناه أولى على ان من شرط عطف البيان ان يكون الثانى معلوما كما في قول القائل جاءنى أخوك زيد كان زيد معلوما فال به وصف الجهالة المعترضة في قوله أخوك بسبب كثرة الاخوة وفي مسئلتنا الثانى غير معلوم لان اسم حماد ليس له مسمى موجود له ليكون معلوما فيحصل به ازالة الجهالة فتعذر حمله على عطف البيان فيجعل بدلا للضرورة (ولو) قال أوصيت لبني فلان وهم خمسة ولفلان ابن فلان بثلت مالى فاذا بنو فلان ثلاثة فان لبني فلان ثلاثة أرباع الثلث ولفلان ابن فلان ربع الثلث لما ذكرنا ان قوله وهم خمسة لغو اذا كانوا ثلاثة فبقى قوله أوصيت بثلت مالى لبني فلان ولفلان ابن فلان فيكون الثلث بينهم أرباعا لحصول الوصية لأربعة فيكون بينهم ارباعا استواء كل سهم فيها (ولو) قال قد أوصيت لبني فلان وهم ثلاثة بثلت مالى فاذا بنو فلان خمسة فالثلث لثلاثة منهم لان قوله لبني فلان اسم عام وقوله وهم ثلاثة تخصيص أى أوصيت لثلاثة من بنى فلان فصاع الا بصاء لثلاثة منهم غير معينين وهذه الجهالة لا تمنع صحة الوصية لانهما محصورة مستدركة ومثل هذه الجهالة لا تمنع صحة الوصية لان تنفيذها ممكن كما لو أوصى لاولاد فلان وكما لو أوصى بثلت ماله وهو مجهول لا يدري كم يكون عند موت الموصى بخلاف ما اذا أوصى لواحد من عرض الناس حيث لم يصح لان تلك الجهالة غير مستدركة وكذا الوأوصى لقبيلة لا يحصون لانه لا يمكن حصرها والخيار في تعيين الثلاثة من بنيه الى ورثة الموصى لانهم قائمون مقامه والبيان كان اليه لانه هو المبهم فلما مات عجز عن البيان بنفسه فقام من يخلفه مقامه بخلاف ما اذا أوصى لمواليه حيث لم تصح ولم تتم الورثة مقامه لان هناك تخلف المقصود من الوصية ولا يقف على مقصود الموصى انه أراد به زيادة في الانعام أو الشكر أو مجازاة أحد من الورثة فلا يمكنهم التعيين وههنا الامر بخلافه واستشهد محمد رحمه الله لصحة هذه الوصية فقال ألا يرى ان رجلا لو قال أوصيت بثلت مالى لبني فلان وهم ثلاثة فلان ولفلان فاذا بنو فلان غير الذين ساهم ان الوصية جائزة لمن سمي لانه خص البعض فكذا ههنا أوضح محمد رحمه الله تعالى جواز تخصيص ثلاثة مجهولين بعلمه لجواز تخصيص ثلاثة معينين وانه ايضاح صحيح ولو قال قد أوصيت بثلت مالى لبني فلان وهم ثلاثة ولفلان ابن فلان فاذا بنو فلان خمسة فلان ابن فلان ربع الثلث لان قوله وهم ثلاثة صحيح لما ذكرنا انه تخصيص العام فصار موصيا بثلت ماله لثلاثة من بنى فلان ولفلان بن فلان فكان فلان رابعهم فكان له ربع الثلث وثلثه أرباعه لثلاثة من بنى فلان ولو أوصى لرجل مائة ورجل مائة ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهما فله ثلث كل مائة لان الشركة تقتضى التساوى وقد أضافها اليهما فيقتضى ان يستوى كل واحد منهما ولا يتحقق المساواة الا بأن يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده فيكون لكل واحد ثلثا المائة فتحصل المساواة وان أوصى لرجل باربع مائة ولا آخر مائتين ثم قال لا آخر قد أشركتكم معهما فله نصف ما أوصى لكل واحد منهما لان تحقيق المشاركة بينهم على سبيل الجملة غير ممكن في هذه الصورة لا اختلاف الانصاء فيتحقق التساوى على سبيل الافراد تحقيقا مقتضى الشركة بقدر الامكان (وكذا) لو أوصى لاثنتين لكل واحد حصة ثم اشرك فيهما ثالثا كان له نصف كل واحدة منهما لما ذكرنا

ان اثبات الاستواء على سبيل الاجتماع غير ممكن (ولو قال) سدس مالى لفلان ثم قال في ذلك المجلس أوفى مجلس آخر  
ثلث مالى لفلان فاجازت الورثة فله ثلث المال لان الموصى أثبت الثلث فثبت وهو يتضمن السدس فثبت المتضمن  
به بثبوت المتضمن فيصير كأنه أعاد الاول زيادة ولو قال سدس مالى لفلان وصية سدس مالى لفلان فانما هو سدس  
واحد لان الاصل ان المعرفة اذا كررت كان المراد بالثاني هو الاول والسدس ههنا ذكر معرفة لا ضافته الى المال  
المعروف بالاضافة الى ضمير المتكلم والله تعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أوصى بخاتم لفلان وبفصه لفلان آخر  
وجملة الكلام فيه ان الامر لا يخلو اما ان كانت الوصيتان في كلام واحد متصل واما ان كانت في كلام منفصل فان  
كانت في كلام منفصل فالخاتمة للموصى له بالخاتم والفص للموصى له بالفص بالاخلاف وان كانت في كلام منفصل  
فكذلك في قول أبي يوسف وقيل انه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً وقال محمد رحمه الله تعالى الخاتمة للموصى  
له بالخاتم والفص بينهما (وجه) قوله ان الوصية بالخاتم تتناول الخاتمة والفص وبالوصية لآخر بالفص لم يتبين ان الفص  
لم يدخل واذا كان كذلك بقى الفص داخل في الوصية بالخاتم واذا أوصى بالفص لآخر فقد اجتمع في الفص وصيتان  
فيشتركان فيه ويسلم الخاتمة للاول ولا يبي يوسف رحمه الله تعالى ان اسم الخاتم يتناول الفص الذي فيه اما بطريق  
التضمن لانه جزء من أجزاء الخاتم بمنزلة اسم الانسان انه يتناول جميع أجزائه بطريق التضمن واما بطريق التبعية  
لكن عند الاطلاق فاذا أفرد البعض بالوصية لآخر تبين انه لم يتناول له حيث جعله منصوباً عليه أو مقصوداً بالوصية  
فقط التبعية لان الثابت نصافوق الثابت ضمناً وتبعاً والاصل في الوصايا ان يقدم الاقوى فالاقوى وصار هذا كما  
اذا أوصى بعبده لانسان وبخدمته لآخر ان الرقبة تكون للموصى له الاول والخدمة للموصى له الثاني لما قلنا كذا  
هذا وبهذا تبين ان هذا ليس نظير اللفظ العام اذا ورد عليه التخصيص لان اللفظ العام يتناول كل فرد من أفراد  
العموم بحر وفيصير كل فرد من أفراد منصوصاً عليه وههنا كل جزء من أجزاء الخاتم لا يصير منصوصاً  
عليه بذكر الخاتم ألا يرى ان كل جزء من أجزاء الخاتم لا يسمى خاتماً كما لا يسمى كل جزء من أجزاء الانسان انساناً فلم  
يكن هذا نظير اللفظ العام فلا يستقيم قياسه عليه مع ما ان المذهب الصحيح في العام انه يحتمل التخصيص بدليل  
متصل ومنفصل والبيان المتأخر لا يكون نسخاً لا محالة بل قد يكون نسخاً وقد يكون تخصيصاً على ما عرف في اصول  
الفقه على ان الوصية بالخاتم وان تناولت الخاتمة والفص لكنه لما أوصى بالفص لآخر فقد رجوع عن وصيته بالفص  
للاول والوصية عقد غير لازم مادام الموصى حياً فتحتمل الرجوع ألا يرى انه يحتمل الرجوع عن كل ما أوصى به في  
البعض أو لى فيجعل رجوعاً في الوصية بالفص للموصى له بالخاتم وعلى هذا اذا أوصى بهذه الامة لفلان وبما في بطونها  
لاخر أو أوصى بهذه الدار لفلان وبنائها لآخر أو أوصى بهذه القوصرة لفلان وبالثمر الذي فيها لآخر انه ان كان  
موصولاً كان لكل واحد منهما ما أوصى له به بالاجماع وان كان مفصولاً فعلى الاختلاف الذي ذكرنا ولو أوصى بهذا  
العبد لفلان وبخدمته لفلان لآخر أو أوصى بهذه الدار لفلان وبسكنائها لآخر او بهذه الشجرة لفلان وبثمرتها لآخر  
أو بهذه الشاة لفلان وبصوفها لآخر فكل واحد منهما ما سمي له بالاخلاف سواء كان موصولاً أو مفصولاً لان اسم  
العبد لا يتناول الخدمة واسم الدار لا يتناول السكنى واسم الشجرة لا يتناول الثمرة لا بطريق العموم ولا بطريق  
التضمن لان هذه الاشياء ليست من أجزاء العين الا ان الحكم متى ثبت في العين ثبت فيها بطريق التبعية لكن اذا  
لم يفرّد التبعية بالوصية فاذا أفردت صارت مقصودة بالوصية فلم يبق تابعة فيكون لكل واحد منهما ما أوصى له به أو  
تجعل الوصية الثابتة رجوعاً عن الوصية بالخدمة والسكنى والثمره والوصية تقبل الرجوع وهذه المسائل حجة أبي  
يوسف في المسئلة الاولى ولو ابتدأ بالتبعية في هذه المسائل ثم بالاصل بان أوصى بخدمه العبد لفلان ثم بالعبد لآخر  
أو أوصى بسكنى هذه الدار لانسان ثم بالدار لآخر او بالثمره لانسان ثم بالشجرة لآخر فاذا ذكر موصولاً فلكل  
واحد منهما ما أوصى له به وان ذكر مفصولاً فالاصل للموصى له بالاصل والتبعية بينهما نصفان لان الوصية الثابتة

تناولت الاصل والتبع جميعاً فتمتدا اجتماع في التبع وصيتان فيشتركان فيه ويسلم الاصل لصاحب الاصل وهذا حجة  
محمد رحمه الله تعالى في المسئلة المتقدمة ولو اوصى بعدد لانسان ثم اوصى بخدمته لاخر ثم اوصى له بالعبد بعدما اوصى  
له بالخدمة او اوصى بخاتمه لانسان ثم اوصى بنفسه لاخر ثم اوصى له بالخاتم بعدما اوصى له بالقص او اوصى بحار يته  
لانسان ثم اوصى بولدها لاخر ثم اوصى له بالجارية بعدما اوصى له بولدها فالاصل والتبع بينهما نصفان نصف  
العبد لهذا ونصفه الاخر ولهذا نصف خدمته وللآخر نصف خدمته وكذا في الجار به مع ولدها والخاتم مع النص  
لان الوصية لا حدهما بالاصل وصية بالتبع وببطل حكم الوصية بالتبع بانقراده وصار كأنه اوصى لكل واحد  
بالاصل والتبع نصا ولو كان كذلك لا شتركا في الاصل والتبع كذا هذا فان كان اوصى للثاني بنصف العبد يقسم  
العبد بينهما أثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة لانه لما اوصى له بنصف العبد بطات وصيته في خدمة ذلك النصف  
لدخولها تحت الوصية بنصف العبد وقيمت وصيته بالخدمة في النصف الآخر وذكر ابن سماعان ابا يوسف يرجع  
عن هذا وقال اذا اوصى بالعبد لرجل واوصى بخدمته لاخر ثم اوصى برقبة العبد أيضاً لصاحب الخدمة فان العبد  
بينهما والخدمة كالموصى له بالخدمة لا فراده الوصية بالخدمة فوقع صحيحا فلا تبطل بالوصية بالرقبة فصار الموصى  
له الثاني موصى له بالرقبة والخدمة على الافراد فيستحق نصف الرقبة لساواته صاحبه في الوصية بها وينفر بالوصية  
بالخدمة وقال لو اوصى لرجل بامة مخرج من الثلث واوصى لاخر بما في بطنها واوصى بها أيضاً للذي اوصى له بما في  
البطن فالامة بينهما نصفان والولد كله للذي اوصى له به خاصة لا يشرك فيه صاحبه لما ذكرنا انهما ساوا في استحقاق  
الرقبة وانفرد صاحب الولد بالوصية به خاصة ولو اوصى بالدار لرجل واوصى ببيت فيها بعينه لاخر فان البيت بينهما  
بالخصص وكذا لو اوصى بالف درهم بعينها لرجل واوصى بمائة منها لاخر كان تسعمائة لصاحب الف والمائة  
بينهما نصفان لان اسم الدار يتناول البيوت التي فيها بطريق الاصل لا بطريق التبعية وكذا اسم الف يتناول كل  
مائة منها بطريق الاصل وكان كل واحد منهما أصلا في كونه موصى به فيكون بينهما وهذا ما لا خلاف فيه وانما  
الغلاف في كيفية النسبة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على طريق المنازعة وعند أبي يوسف على طريق المضاربة  
فيقسم على احد عشر لصاحب المائة جزء من احد عشر في المائة ولصاحب الف عشرة أجزاء في جميع الف وكذلك  
الدار والبيت ولو اوصى ببيت بعينه لرجل وساحته لاخر كان البناء بينهما بالخصص لان البيت لا يسمى بيتا بدون  
البناء فكانت وصية الاول متناولة للبناء بطريق الاصل فيشارك الموصى له بالساحة بخلاف الوصية بدار لانسان  
وبنائها لاخر انهما لا يشتركان في البناء بل تكون العرصة للموصى له بالدار والبناء لاخر لان اسم الدار لا يتناول البناء  
بطريق الاصل بل بطريق التبعية اذ الدار اسم للعرصة في اللغة والبناء فيها ينبع بدليل انها تسمى دارا بعد زوال البناء  
فكان دخول البناء في الوصية بالدار من طريق التبعية فكانت العرصة للاول والبناء للثاني والله تعالى اعلم (واما)  
الرجوع الثابت من طريق الضرورة فتوعان أحدهما ان يتصل بالعين الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما  
اذا اوصى بسويق ثم لته بالسمن لان الموصى به اتصل بالسمن بموصى به بحيث لا يمكن تسليمه بدونه لتعذر التمييز بينهما  
فثبت الرجوع ضرورة وكذا اذا وصى بدار ثم بنى فيها أو اوصى بقطن ثم حشاه جبة فيه أو اوصى ببطانة ثم  
بطنها أو بظهارة ثم ظهرها لانه لا يمكن تسليم الموصى به الا بتسليم ما اتصل به ولا يمكن تسليمه الا بالنقص ولا سبيل  
الى التكليف بالنقص لانه تصرف في ملك نفسه فحمل رجوعا من طريق الضرورة ويمكن اثبات الرجوع في هذه  
المسائل من طريق الدلالة أيضا لان اتصال الموصى به بغيره حصل بصنع الموصى فكان تعدد التسليم مضافا الى فعله  
وكان رجوعا منه دلالة والثاني أن يتغير الموصى به بحيث يزول معناه واسمه سواء كان التغيير الى الزيادة أو الى النقصان  
كما اذا اوصى لانسان بشعر هذا النخل ثم لم يمت الموصى حتى صار بسرا أو اوصى له بهذا البسر ثم صار رطباً أو  
أوصى بهذا العنب فصار زيباً أو بهذا السنبل فصار حنطة أو بهذا القصيل فصار شعيراً أو بالحنطة المبذورة في



الارض فبنت وصارت بطلاً وبالبيضة فصارت فرخاً ونحو ذلك ثم مات الموصى بطلت الوصية فيما أوصى به فثبت الرجوع ضرورة هذا اذا تغير الموصى به قبل موت الموصى لانه صار شيئاً آخر لزال والمعناه واسمه فتعذر تنفيذ الوصية فيما أوصى به وأما اذا تغير بعد موته فخبره بذكر في بيان ما تبطل به ان شاء الله تعالى ولو أوصى برطب هذا النخل فصار بسراً فالقياس أن تبطل الوصية لتغير الموصى به وهو الرطب من الرطوبة الى البيوسة وزوال اسمه وفي الاستحسان لا تبطل لان معنى الذات لم يتغير من كل وجه بل بقي من وجه ألا يرى ان غاصب الوصية رطب انسان فصار ترفاً في يده لا ينقطع حق المالك بل يكون له الخيار ان شاء أخذه ثم اوان شاء ضمنه رطباً مثل رطبه

**فصل** وأما بيان حكم الوصية فالوصية في الاصل نوعان وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق بدون المال أما الوصية بالمال فخبرها ثبوت المالك في المال الموصى به للموصى له والمال قد يكون عيناً وقد يكون منفعة ويتعلق بالملك في كل واحد منهما أحكاماً مالم يملك العين فخبره مطلق ملكه وحكم سائر الاعيان المملوكة بالاسباب الموضوعه لها سواء كالبيع والهبة والصدقة ونحوها فيملك الموصى له التصرف فيها بالانتفاع بعينها والتكليف من غيره بيعاً وهبة ووصية لانه ملك بسبب مطلق فيظهر في الاحكام كلها ويظهر في الزوائد المتصلة أو المنفصلة الحادثة بعد موت الموصى سواء حدثت بعد قبول الموصى له أو قبل قبوله بان حدثت ثم قبل الوصية أما بعد القبول فظاهر لانها حدثت بعد ملك الاصل وملك الاصل موجب ملك الزيادة (وأما) قبل القبول فلان الملك بعد القبول ثبت من وقت الموت لان الكلام السابق صار سبباً لثبوت الملك في الاصل وقت الموت لكونه مضافاً الى وقت الموت فصار سبباً عند الموت فاذا قبل ثبت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود السبب في ذلك الوقت كالجارية المبيعة بشرط الخيار للمشتري اذا ولدت في مدة الخيار ثم أجاز المشتري البيع انه يملك الولد لما قلنا كذا هذا وكانت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث لان الملك فيها بواسطة ملك الاصل مضاف الى كلام سابق كانها كانت موجودة في ذلك الوقت وهل يكون موصى بها بعد القبول قبل القسمة يذكري في الاصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يكون حتى لا يعتبر فيها الثلث ويكون في جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة لانها حدثت بعد ملك الاصل وقال عامةهم يكون لان ملك الاصل وان ثبت لكونه لم يتأكد بدليل انه لو هلك ثلث التركة قبل القسمة وصارت الجارية بحيث لا يخرج من ثلث المال كانت له الجارية بقدر ثلث الباقي ويستوى فيما ذكرنا من الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل أو في معنى المتولدة كالولد والارث والعرق وما لم يكن متولداً من الاصل رأساً كالكسب والغلة فرقنا بين الوصية وبين البيع حيث الحق الكسب والغلة بالمتولد في الوصية ولم يلحقهما في البيع والفرق ان الكسب والغلة بدل المنفعة والمنفعة تملك بالوصية مقصوداً كذا بدلتها بخلاف البيع ثم اذا صارت الزوائد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث فان كانت الجارية مع الزيادة يخرجان من الثلث يعطيان للموصى له وان كان لا يخرجان جميعاً من الثلث فعند أبي حنيفة رحمه الله يعطى للموصى له الجارية أولاً من الثلث فان فضل من الثلث شيء يعطى من الزيادة بقدر ما فضل وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يعطى الثلث منهما جميعاً بقدر الحصص (وجه) قولهما ان الزيادة ان صارت موصى بها صارت كالموجودة عند العقد فيعطى الثلث منهما جميعاً أكثر ما في الباب ان فيه تغيير حكم العقد في الاصل بسبب الزيادة لكن هذا جائز كما في الزيادة المتصلة ولا في حنيفة رحمه الله تعالى ان القول باقتسام الثلث على الاصل والزيادة اضرار بالموصى له من غير ضرورة وهذا لا يجوز بيان ذلك ان حكم الوصية في الاصل قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل الجارية للموصى له وبعد الاقسام لا تسلم الجارية له بل تصير مشتركة والشركة في الاعيان عيب خصوصاً في الجوارى فيتضرر به الموصى له ولا ضرورة الى الحاق هذا الضرر لا يمكن تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة فان هناك ضرورة لتعذر تنفيذ الوصية في الاصل بدون الزيادة لعدم امكان التمييز فست الضرورة الى التنفيذ فيهما من الثلث وأما الزوائد الحادثة قبل موت الموصى فلا يملكها الموصى له لانها حدثت قبل

ملك الاصل وقبل انعقاد سبب الملك لان الكلام السابق انما يصير سببا عند الموت فاذا مات الموصى ملكها الورثة والله تعالى أعلم ( وأما ) ملك المنفعة بالوصية المضافة اليها تمتصودا فيتمسك بها أحكام مختلفة فنذكرها فنقول وبالله التوفيق ان الملك في المنفعة تمت موقتا لمطلقا فان كانت الوصية مؤقتة الى مدة تنتهي بانتهاء المدد او يعود ملك المنفعة الى الموصى له بالرقبة ان كان قد اوصى بالرقبة الى انسان وان لم يكن يعود الى ورثة الموصى وان كانت مطلقة تثبت الى وقت موت الموصى له بالمنفعة ثم ينتقل الى الموصى له بالرقبة ان كان هناك موصى له بالرقبة وان لم يكن ينتقل الى ورثة الموصى وليس للموصى له بالخدمة والسكنى أن يؤجر العبد أو الدار من غيره عند ما وعند الشافعي لذلك (وجه) قوله ان الموصى له بالمنفعة قد ملك المنفعة كالمستأجر له أن يؤجر من غيره كذا هذا ولهذا ملك الاعارة كذا الاجارة (وانما) ان الثابت للموصى له بالسكنى والخدمة ملك المنفعة بغير عوض فلا يحتل التمليك بعوض كملك الثابت للمستعير بالا عارة حتى لا يملك الاجارة كذا هذا أو يخدم العبد بنفسه ولو اوصى بغلة الدار والعبد فاراد أن يسكن بنفسه أو يستخدم العبد بنفسه هل لذلك لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال أبو بكر الاسكافي لذلك وقال أبو بكر الاعمش ليس لذلك وهو الصحيح لانه اوصى له بالغلة لا بالسكنى والخدمة ولبس له أن يخرج العبد من الكوفة الا أن يكون أهل الموصى له في غير الكوفة فله أن يخرج جده الى أهله ليخدمه هناك اذا كان يخرج من الثلث لان الوصية بالخدمة تقع على الخدمة المعهودة المتعارفة وهي الخدمة عند أهله فكان ذلك مأذونا فيه دلالة لأن لصاحب الرقبة حق الحفظ والصيانة وانما يمكنه اذا كانت الخدمة بحضوره هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث فان كان لا يخرج من الثلث فليس له أن يخرج جده الى مصر آخر لانه اذا لم يكن له مال آخر سواه يخدم الموصى له يوما والورثة يومين فيكون كالعبد المشترك فلا يملك اخراجه لما في الاخراج من ابطال حق الورثة وما وهب للعبد أو تصدق به عليه أو اكتسبه فهو لصاحب الرقبة لان ذلك مال العبد والعبد في الحقيقة لصاحب الرقبة فكان كسبه له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال فماله لبايعه الا أن يشترطه المبتاع ولو كان مكان العبد أمة فولدت ولد فهو لصاحب الرقبة لانه متولد من الرقبة والرقبة له ولانه اوصى له بخدمته شخص واحد فلا يستحق خدمة شخصين ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة ان كان العبد كبير الا أن منفعته له فكانت النفقة والكسوة عليه اذ الخراج بالضم وهذا كانت نفقة العبد المستعار على المستعير كذا هذا بخلاف العبد الرهن ان نفقته على الراهن لا على المرتهن لان منفعته للرهن الأيرى انه لو هلك يسقط عنه من الدين قدره وكذلك ان يفتكه في أي وقت شاء فينتفع به وان كان العبد صغيرا يخرج من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة الى أن يدرك الخدمة ويصير من أهلها لانه لا منفعة لصاحب الخدمة للحال ومنفعة النماء والزيادة لصاحب الرقبة فكانت النفقة عليه حتى يبلغ الخدمة فاذا بلغ فنفقته على صاحب الخدمة لان المنفعة تحصل له وعلى هذا اذا اوصى بغلة نخل أو برجل ولا آخر برقبته ولم يدرك أو لم يحمل فالنفقة في سقمها والقيام عليها على صاحب الرقبة فاذا أثمرت فالنفقة على صاحب الغلة لانه اذا لم يدرك أو لم يحمل فصاحب الغلة لا ينتفع بها فلا يكون عليه نفقتها وكانت على صاحب الرقبة لا صلاح ملكه الى أن ثمر فاذا أثمرت فقد صارت منتفعا بها في حق صاحب الغلة فكانت عليه نفقتها فان حملت عامًا واحدًا ثم حالت ولم تحمل شيئًا فالقياس أن لا يكون عليه نفقتها في العام الذي حالت فيه لانه لا ينتفع بها فيه وفي الاستحسان عليه نفقتها لان بانعدام حملها عامًا لا تعد منتفعة بالمنفعة لان من الاشجار ما لا يحمل كل عام ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد نفعًا ونماء وكذا الاشجار لا يخرج الا في بعض فصول السنة ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد نفعًا ونماء حتى كانت نفقتها على الموصى له بالغلة فكذا هذا فان لم ينفق الموصى له بالغلة وانفق صاحب الرقبة علمها حتى حملت فانه يستوفي نفقته من ذلك الحمل وما يبقى من الحمل فهو لصاحب الغلة لانه فعل ذلك مضطر الاصلاح ملك نفسه ودفع الفساد عن ماله فلم يكن متبرعا فله أن يرجع فيما حملت لانه انما حصل هذه الفائدة بسبب نفقته ولو هلكت الغلة قبل أن تصل الى صاحب الغلة ليس له أن يرجع عليه بما أتفق لان هذا ليس بدين واجب

عليه وانما هوشى فبقي به ولا يقضى ولو جنى العبد جناية فالقضاء على صاحب الخدمة لان منفعة الرقبة له فكان القضاء عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم اخرج بالزمان وصار كعبد الرهن اذا جنى جناية ان القضاء على المرتهن لانه هو المنفعة به بحبسه في دينه أو يقال ان القضاء على صاحب الرقبة لان الجناية حصلت من الرقبة حقيقة والرقبة له ولكن يقال لصاحب الخدمة ان حرك نفوت لو فدى صاحب الرقبة أو دفع وان أردت أن نحكي حتمك فافد وهم كذا يقال للمرتهن في العبد الرهن اذا جنى لان الرقبة للرهن فاذا فدى صاحب الخدمة فقد طهره عن الجناية فتكون الخدمة على حالها وان أبى ان يفدى يقال لصاحب الرقبة ادفعه أو افده لان الرقبة له وأى شىء اختاره بطل حق صاحب الخدمة في الخدمة أما اذا دفع فلا شك فيه لانه بطل ملك الموصى له بالخدمة بالدفع فلا يستحق الخدمة على ملك غيره وكذلك اذا فدى لانه يصير كالمشترى منهم الرقبة فيستجد الملك و بطل حكم الملك الاول فيه فان مات صاحب الخدمة وفدى فدى قبل ذلك بطلت وصيته لما قلنا ان ملك المنفعة بالوصية بمنزلة ملك المستعير والعارية تبطل بموت المستعير لان المعير ملك المنفعة منه لامن غيره كذا ههنا و يقال لصاحب الرقبة أدالى ورثته القضاء الذى فدى لانه تبين ان القضاء كان عليه لى على صاحب الخدمة لانه انما النزم ذلك على ظن ان كل منعمة الرقبة مصر وف اليه ومتى ظهر انه مصر وف الى غيره ظهر انه على غيره فتبين انه نحل عن غيره وهو صاحب الرقبة احياء لملكه وهو مضطر فيه فرجع عليه (وليس) لصاحب الرقبة ان يتنفع به ما لم يدفع اليهم ما دفع صاحب الخدمة من القضاء فان أبى صاحب الرقبة دفع ذلك القضاء الى ورثة صاحب الخدمة ببيع العبد فيه وكان بمنزلة الدين في عتقه لان هذا الدين وجب بسبب كان في رقبة فصار كسائر الديون ولو لم يحن العبد ولكن قتل رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته يشترى بها عبد الخدم صاحب الخدمة لان البديل يقوم مقام المبدل كالعبد الرهن اذا قتل في يد المرتهن وغرم القاتل قيمته يكون رهنا مكانه بخلاف العبد المستأجر اذا قتل وغرم القاتل القيمة انه لا يشترى بها عبدا آخر حتى يستعمله المستأجر لان القاتل يغرم القيمة دراهم أو دنانير والدرهم والدنانير لا يجوز استئناف عقد الاجارة عليها فلا يبقى عليها العقد فتبطل ويجوز استئناف عقد الوصية على الدرهم والدنانير فجاز ان تبقى عليها فيشترى بها عبدا آخر يقوم مقام الاول (وان) كان القتل عمدا فلا قصاص على القاتل الا ان يجتمع على ذلك صاحب الرقبة وصاحب الخدمة لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة حق يشبه الملك فصار كعبد بين شرى يكن قتل عمدا انه لا ينفرد أحدهما باستيفاء القصاص كذا هذا وان اختلفا في ذلك بأن طلب أحدهما القصاص ولم يطلب الآخر سقط القصاص للشبهة وصار ما لا قصاص بمعنى الخطأ فيشترى به عبدا للخدمة كما لو كان القتل خطأ (ولو) فقار رجل عيبه أو قطع يديه دفع اليه العبد وأخذ قيمته تحيها فاشترى بها عبدا مكانه لان فقهاء العينين وقطع اليدين بمنزلة استهلاكه الا انه مما يصلح خراجا بضمان فيضمن قيمته ويأخذه خراجا بضمانه ثم يفعل بالقيمة ما وصفنا وهو ان يشترى بها عبدا للخدمة (ولو) فتمت عينه أو قطعت يده أو شج موصحة فادى القاتل ارش ذلك فهذا على وجهين اما ان كانت الجناية تنقص الخدمة واما ان كانت لا تنقص فان كانت تنقص فان اتفق الموصى له بالرقبة والموصى له بالخدمة على ان يشترى بالارش عبدا بان كان الارش يبلغ قيمة عبد حتى يخدم الموصى له بالخدمة مع العبد الاول فعلا ذلك وجاز (وان) اتفقا على ان يباع هذا العبد ويضم ثمنه الى ذلك الارش فاشترى بهما عبدا آخر جاز أيضا لان الجناية اذا كانت تنقص الخدمة كان لكل واحد منهما حق في ذلك الارش فكان لهما ان يتفنا على أحدهما من الشئيين (وان) اختلفا ولم يتفنا فلا يباع العبد الموصى به لان لكل واحد منهما حق فلا يباع الا برضاها ويشترى بالارش عبد لخدمتهما حتى يقوم مقام الجزء القاتل فان لم يؤخذ بالارش عبد يوقف ذلك حتى يصطلحا عليه فان اصطلحا على ان يقتسماه نصفين جاز لان الحق لهما واذا اقتسماه جاز ذلك (وان لم) يصطلحا لا يقضى القاضي بشىء ولكن يوقف ذلك المال وان كانت الجناية لا تنقص الخدمة فوصيته على حالها والارش لصاحب الرقبة لان الارش بدل جزء من أجزاء الرقبة فيكون للمالك الرقبة (ولو) كان لرجل

ثلاثة أعبد فأوصى برقبة أحدهم لرجل وأوصى بخدمة آخر لرجل آخر ولا مال لغيرهم وقيمة الذي أوصى بخدمته خمسمائة وقيمة الذي أوصى برقبته ثلثمائة وقيمة الباقي ألف درهم فالثلث بينهما على ثلاثة أسهم والاصل ان الوصية بالخدمة تعتبر من الثلث كالوصية بالرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة عن الوارث فيعتبر من الثلث واذا عرف هذا فجميع مال الميت ألف وثمانمائة درهم ثلثها ستمائة وجميع سهام الوصايا ثمانمائة فاذا زادت سهام الوصايا على ثلث المال مائتين وذلك بالنسبة الى سهام الوصايا ر بها فينقص من وصية كل واحد منها مثل ر بها وينفذ في ثلاثة أرباعها فيكون ثلاثة أرباع وصيتهما وثلث المال سواء فاما قيمة العبد الموصى له برقبته فثلثمائة فينقص منه ر بها وذلك خمسة وسبعون وينفذ الوصية في ثلاثة أرباعها وذلك مائتان وخمسة وعشرون وقيمة العبد الموصى له بخدمته خمسمائة فينقص منه ر بها وذلك مائة وخمسة وعشرون وتنفذ الوصية في ثلاثة أرباعها وذلك ثمانمائة وخمسة وسبعون فيضم الى وصية صاحب الرقبة وذلك مائتان وخمس وعشرون فيصير ستمائة وذلك ثلث المال وخمسة وسبعون من العبد الموصى برقبته ومائة وخمسة وعشرون من العبد الموصى بخدمته يضم الى العبد الباقي وقيمتها ألف درهم فصار ألفا ومائتين وذلك ثلثا المال فاستقام على الثلث والثلثين ( واذا ) نفذت الوصية في ثلاثة أرباع العبد الموصى بخدمته بخدم الموصى له ثلاثة أيام والورثة يوما واحدا فان مات صاحب الخدمة استكمل صاحب الرقبة عبده كله لان وصية صاحب الخدمة قد بطلت بموته وبقيت وصية صاحب الرقبة وهي تخرج من الثلث فتكون له ( وكذلك ) ان مات العبد الذي كان يخدمه كان العبد الآخر كله لصاحب الرقبة لان التوزيع والتقسيم انما كان بينهما الثبوت حقهما فاذا ذهب أحدهما دمار كانه أوصى له وحده فيعتبر من الثلث وهو يخرج من الثلث ( ولو ) كانت قيمة العبيد سواء كان لصاحب الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة الآخر لان قيمة العبد خمسمائة وقيمة العبد للذين أوصى بهما ألف درهم قيمة كل واحد خمسمائة فصار ثلث ماله خمسمائة فيقسم الثلث بينهما فصاح من وصية كل واحد منهما نصفان فيكون لصاحب الرقبة نصف الرقبة وللموصى له بالخدمة نصف الخدمة يخدمه يوما والورثة يوما ( وانما ) يضرب لصاحب الخدمة كما يضرب صاحب الرقبة لما ذكرنا انه أوصى بحبس الرقبة عن الوارث فكانه أوصى بالتملك لا بتقطع حق الورثة فهي والوصية بالتملك سواء ( ولو ) أوصى بالعبيد كلهم لصاحب الرقبة وبخدمته أحدهم لصاحب الخدمة لم يضرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد منهم و يضرب الآخر بخدمته الآخر فيكون كالباقي الذي قبله ( وهذا ) قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الموصى له بالرقاب في الحكم كانه أوصى له برقبته لان العبد الذي أوصى بخدمته لغيره هو ممنوع لانه مشغول بحق غيره فمادام مشغولا جعل كأنه لم يوص له به ( ومن ) أصل أبي حنيفة ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالموصى له بالعبيد ههنا لا يضرب الا بالثلث وهو عبد واحد والموصى له بالخدمة يضرب ايضا بعبد واحد فيصير الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الرقبة فالذي أوصى له بالعبيد له نصف العبد في العبيد جميعا لان حقه في العبيد فيكون له من كل عبد ربعه والموصى له بالخدمة له نصف العبد الذي أوصى له بخدمته يخدم الموصى له يوما والورثة يوما كما في الفصل الاول ( وأما ) على قولهما الموصى له بالرقاب يضرب بالعبيد والموصى له بالخدمة العبد يضرب بعبد واحد فيصير الثلث بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الرقاب وسهم لصاحب الخدمة فلما صار الثلث على ثلاثة صار الثلثان على ستة والجميع تسعة كل عبد ثلاثة أسهم فالموصى له بالرقاب سهمان في العبيد من كل رقبة سهم وللموصى له بالخدمة سهم في العبد الذي أوصى له بخدمته يخدم العبد الموصى به للموصى له بالخدمة يوما وللورثة يومين فحصل للموصى لهما ثلاثة أسهم وللورثة ستة أسهم ( ولو ) كانوا يخرجون من الثلث كان لصاحب الرقبة ما أوصى له به ولصاحب الخدمة ما أوصى له به لان كل واحد منهما يصل الى تمام حقه ولو لم يكن له مال غيرهم فأوصى بثلث كل عبد منهم لفلان وأوصى بخدمة أحدهم

لفلان فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة أسهم لصاحب الخدمة ثلاثة أخماس الثلث في خدمة ذلك العبد بخدمه ثلاثة أيام ويخدم الورثة يومين فيكون للآخر خمس الثلث في العبد الباقيين في كل واحد منهما خمس رقبته (وجهه) ذلك ان الموصي له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصي له باقيا فصار كأنه أوصى بخدمة أحدهم لرجل وثلث العبد الآخر لرجل فاجعل كل ثلث سهما فيضرب صاحب الرقبة بثلث كل عبد وذلك سهمان ويضرب صاحب الخدمة بالجميع وذلك ثلاثة أسهم فاجعل ثلث المال على خمسة فيقسم بينهما لصاحب الرقبة سهمان في كل عبد من العبدين سهم ولصاحب الخدمة ثلاثة أسهم في العبد الموصى له بخدمته فيخدمه ثلاثة أيام وللورثة يومين فجميع ما حصل للموصي لهما خمسة أسهم مهران للموصي له بالرقبة وثلاثة أسهم للموصي له بالخدمة وجميع ما حصل للورثة عشرة أسهم ثمانية أسهم في العبد في كل عبد أربعة وسهمان من العبد الموصى له بالخدمة فاستقام على الثلث والثلثين ولو كان أوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمة أحدهم بعينه لصاحب الخدمة ولا مال غيرهم له قسم الثلث بينهما نصفين ووجه ذلك ان العبد الموصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه لانه أوصى له بثلث ماله رخدمة العبد مال ألا ترى ان من أوصى لآخر بخدمة عبده اعتبر ذلك من الثلث بخلاف ما ذكرنا في المسألة الاولى انه اذا أوصى له بثلث الرقاب ان الموصي له بالرقاب لاحق له في العبد الذي أوصى بخدمته مادام الموصي له باقيا لانه أوصى له بالرقبة والخدمة ليست من الرقبة في شيء وههنا أوصى له بالمال والخدمة مال فذلك قلنا انه اذا اجتمع في العبد الموصى بخدمته وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه فالثلثان لصاحب الخدمة بلا منازعة والثلث بينهما نصفان فيجعل العبد على ستة أسهم أو أربعة أسهم خلت عن دعوى صاحب الثلث وسامت لصاحب الخدمة بلا منازعة وسهمان استوت منازعتهم فيهما فيقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الخدمة خمسة أسهم ولصاحب الثلث سهم فاذا صار هذا العبد على ستة أسهم صار العبدان الآخران على اثني عشر فثلاثم أو أربعة ضمت الى ستة فتصير عشرة فهذه جملة وصاياهم فاجعل هذا ثلث المال وثلاثه مثله عشرة وجميع المال ثلاثون فيتبين ان كل عبد صار عشرة فالعبد الموصى بخدمته عشرة فيخدم الموصى له بخدمته خمسة أيام وللورثة أربعة أيام ويخدم صاحب الثلث يوما ولصاحب الثلث من العبد الآخرين أربعة أسهم فتصير الوصية عشرة ستة في العبد الموصى بخدمته وأربعة أسهم في العبد الباقيين وللورثة عشرة في كل عبد من الباقيين ثمانية أسهم وأربعة من الموصى بخدمته فاستقام على الثلث والثلثين وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله (وأما) على قولهما فانهما يسلكان مسلك العول فالعبد الذي أوصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم وصار هذا العبد على أربعة فلما صار هذا العبد على أربعة صار العبدان الآخران كل واحد منهما على ثلاثة بعير عول لانه لا حاجة الى العول في ذلك فالثلث بينهما سهمان ضمه الى أربعة فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال وثلاثه مثله اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فتبين ان العبد الموصى بخدمته صار على ستة فيخدم لصاحب الخدمة ثلاثة أيام وللآخر يوما وللورثة يومين وللموصى له بالثلث من العبد الآخرين سهمان فصارت الوصية ستة أربعة أسهم في العبد الموصى له بخدمته وسهمان في العبدين وللورثة اثنا عشر سهما سهمان في العبد الموصى له بخدمته وعشرة أسهم في العبدين فاستقام على الثلث والثلثين ولو أوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته لآخر وهو يخرج من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمة شهرا وعليه طعامه ولصاحب الغلة شهرا وعليه طعامه وكسوته عليهم نصفان وانما كان كذلك لانه أوصى لكل واحد منهما بالجميع الرقبة لان الوصية بالخدمة وصية بحبس الرقبة لانه لا يمكن الاستخدام الا بعد حبسها والوصية بالغلة أيضا وصية بالرقبة لانه لا يمكن استغلاله الا بعد حبس الرقبة فقد أوصى لكل واحد منهما بجميع الرقبة وحظهما سواء فيخدم هذا شهرا ويستغله الآخر شهرا لان العبد مالا يمكن قسمته بالاجزاء فيقسم بالايام وطعامه في مدة الخدمة على صاحب

الخدمة لانه هو الذي ينتفع به دون صاحب الغلة والنفقة على من يحصل له المنفعة وفي مدة الغلة على صاحب الغلة لان  
منفعته في تلك المدة تحصل له (وأما) الكسوة فعليهما جميعا لان الكسوة لا تتقدر بهذه المدة لانهما يتقيا أكثر من  
هذه المدة ولا تتجدد الحاجة اليها بانقضاء هذا القدر من المدة كما تتجدد الى الطعام في كل وقت وهما فيه سواء فكانت  
الكسوة عليهما لهذا المعنى فان جنى هذا العبد جناية تقيلا لهما فدياه لان منفعته لهما فيخاطبان به كما يخاطب به المرتين  
في العبد المروهون فان فدياه كانا على حالهما وان أيا القداء فقد اده الورثة بطلت وصيتهما لانهما المأيا القداء فقد رضى  
بهلاك الرقبة فبطل حقهما والله تعالى أعلم ولو أوصى لرجل من غلة عبده كل شهر بدرهم ولا آخر بثلاث ماله ولا  
مال له غير العبد فان ثلث المال بينهما نصفان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أوصى للموصى بالغللة بجميع الرقبة  
اذلا يمكن استيفاء ذلك من غلته في كل شهر الا بحبس الرقبة والمذهب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان الموصى له  
بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فالثلث يكون بينهما الكل واحدهما السدس ويخرج الحساب من ستة  
فالثلث وذلك سهمان يكون بينهما سهم لصاحب الثلث يعطى له من الرقبة وسهم لصاحب الغلة يستغل وحسبات  
عليه غلته وينفق عليه منها كل شهر درهما لانه هكذا أوصى وأربعة أسهم من الرقبة للورثة فاذا مات الموصى له  
بالغللة وقد بقي من الغللة شيء عر ذلك الى صاحب الرقبة وكذلك ما حبس له من ثمن الرقبة يرد على صاحب الرقبة لانه  
بطلت وصيته بموته فيرجع ذلك الى صاحب الرقبة وعلى قوهما يقسم الثلث بينهما على أربعة لصاحب الغلة يضرب  
بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم ولو أوصى لرجل بغلة داره ولا آخر بعبد ولا آخر بثوب فهذه  
المسئلة على وجهين اما أن تخرج هذه الاشياء كلها من الثلث أولا تخرج من الثلث فان كانت تخرج من الثلث اخذ  
كل واحد منهم ما أوصى له به لانه أوصى بالجميع والوصية بغلة الدار وصية بحبس رقبتها على ما بينا وان كانت  
لا تخرج من الثلث لكن الورثة اجاز وافكذلك وان لم تخرج الورثة ضرب كل واحد منهم بقدر حقه الا ان تكون  
وصية أحدهم تزيد على الثلث فلا يضرب بالزيادة على قول أبي حنيفة رحمه الله واذا مات صاحب الغلة بطلت  
وصيته وقسم الثلث بين ما بقي منهم لما ذكرنا ولو أوصى بغلة داره لرجل وبسكنها لآخر وبرقبته لآخر وهي الثلث  
فهدهما رجل بعد موت الموصى غرم قيمة ما هدمه من بنائها ثم تبنى مساكن كما كانت فتواجر ويأخذ غلته صاحب  
الغلة ويسكنها الآخر لان الوصية بالغللة والسكنى لا تبطل بهدم الدار اقيام القيمة مقام الدار كما قلنا في العبد الموصى  
بخدمته لرجل وبرقبته لا تخر اذا قتل أن الوصية لا تبطل ويشتري قيمته عبداً آخر لخدمته وكذلك البستان اذا أوصى  
بغلته لرجل وبرقبته لا آخر فقطع رجل نخله أو شجره بغرم قيمتها فيشتري بها اشجارا مثلها فتغرس فاذا أوصى لرجل  
بثلث ماله ولا آخر بغلة داره وقيمة الدار الف درهم وله القادر هم سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب  
الثلث نصف الثلث فيما بقي من المال والدار خمس ذلك في الدار وأربعة اجماسه في المال (ووجه) ذلك أن يقول  
ان الوصية بثلث المال وصية بثلث الغلة أيضاً لان الغلة مال الميت يقضى منه ديونه واذا كان كذلك فالدار تخرج من  
ثلث ماله لان قيمة الدار الف درهم وله القادر هم سوى ذلك فقد اجتمع في الدار وصيتان وصية بجميعها ووصية بثلثها  
فيجعل الدار على ثلاثة ويقسم بينهما على طريق المنازعة وصاحب الثلث لا يدعى أكثر من الثلث وهو سهم واحد  
والثلثان سهمان لصاحب الغلة وهو صاحب الجميع بالمانزعة لان الوصية بالغللة وصية بجميع الدار على ما ذكرنا انه  
يحبس جميع الدار لاجله واستوت منازعتها في سهم واحد وكان بينهما فانكسر على سهمين فاضرب سهمين في  
ثلاثة فيصير ستة فصاحب الثلث لا يدعى أكثر من سهمين وأربعة أسهم خلت عن دعواه وسامت لصاحب الجميع  
وهو صاحب الغلة بالمانزعة واستوت منازعتها في سهمين فيقسم بينهما الكل واحدهما سهم واذ اصابته الدار  
وهي الثلث على ستة والا لكان اثنا عشر فلصاحب الثلث من ذلك الثلث أربعة أسهم فضمها الى ستة تصير تسع  
الوصايا عشرة وجملة ذلك ثلاثون فنقول ثلث المال عشرة فتقسمها بينهم لصاحب الغلة خمسة أسهم كلها في الدار

ولصاحب الثلث خمسة أسهم أر بعة أسهم في الالفين وسهم في الدار فهذا معنى قوله في الاصل لصاحب الغلة نصف غلة الدار وذلك خمسة لاناجعلنا الدار على عشرة ولصاحب الثلث نصف الثلث خمسة أر بعة أحماسه في المال وخمس ذلك في الدار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما تقسم الدار على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب الثلث يضرب بالثلث ومخرج الثلث ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بسهم فاجعل الدار على أر بعة أسهم واذا صارت الدار على أر بعة أسهم مع العول صار كل الف من الالفين على ثلاثة من غير عول فالالفان تصير ستة أسهم فلموصى له بالثلث ثلث ذلك وذلك سهمان ضم ذلك الى أر بعة أسهم فيصير ستة فاجعل هذا ثلث المال والثلثان اثنا عشر والجميع ثمانية عشر فلموصى له بثلث المال ثلث الالفين وذلك أر بعة أسهم من اثني عشر وذلك ثلث الثلث لاناجعلنا الثلث على ستة أسهم وأر بعة أسهم من ستة ثلثه وهذا معنى قوله في الاصل وان شئت قلت ثلث الثلث في ثلث المال وقال ايضا ثلاثة في الدار لانه جعلت الدار على ثلاثة قبل العول ولموصى له بالثلث سهم من الدار وذلك ثلث الدار فان مات صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لانه مات الموصى له بالغلة بطلت وصيته وصار كأنه لم يوص له بشيء وانما أوصى لصاحب الثلث ثلث المال والدار فيكون له ذلك وان استحققت الدار بطلت وصية صاحب الغلة وأخذ صاحب الثلث ثلث المال لانه لا يملك استغلالها بعد استحقاقها ولو لم يستحق ولكنها انهدمت قيل لصاحب الغلة ابن نصيبك فيها وبنو صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم لان ذلك مشترك بينهم فيبني كل واحد نصيبه وأهم أي أن بنى لم يجز على ذلك لان الانسان لا يجز على اصلاح حقه ولم يمنع الآخر أن يبني نصيبه من ذلك ويؤجره ويسكنه لان الذي امتنع من البناء رضى بطلان حقه فلا يوجب ذلك بطلان حق صاحبه وليس هذا كالسفل اذا كان لرجل وعوله لاخر فانه ما وى صاحب السفل أن يبني سفله أنه يقال لصاحب العلوان سفله من مالك ثم ابن عليه العلو فاذا أراد صاحب السفل أن ينتفع بالسفل فامنع حتى يدفع اليك قيمة السفل لان هناك لا يمكن بناء العلوا بعد بناء السفل فكان لصاحب العلوان أن يبني سفله حتى يمكنه بناء العلو عليه فأما هنا فيمكن أن يقسم عرصة الدار فيبني كل واحد منهم في نصيبه ولو أوصى لرجل سكنى داره أو بعلتها فادعها لرجل وأقام البيعة أنها له فشهد الموصى له بالغلة أو السكنى أنه أقر بها للميت لم تجز شهادته لانه يجز بشهادته الى نفسه مغنا لانه لو قبلت شهادته لسلمت له الوصية ولا شهادة لرجل المغنم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا اذا شهد للميت بمال أو بقتل خطأ لا تقبل شهادته لانه مهما كثر مال الميت كثرت وصيته وكان بشهادته لرجل المغنم الى نفسه فلا تقبل ولو أوصى لرجل بثلث غلة بستانه أبدا ولا مال له غيره فقاسم الورثة البستان فأغل أحد النصيبين ولم يفعل الاخر فانه يشتركون فيما خرج من الغلة لان قسمته وقعت باطلة لان الموصى له بالغلة لا يملك رقبة البستان والقسمة فيما ليس بملك له باطلة والثمره غير موجوده وانما حدث بعد ذلك وقسمة المعدوم باطلة وللورثة أن يبيعوا ثلثي البستان فيكون المشتري شريك صاحب الغلة أراد به أنه يبيع ثلثي البستان مشاعا لان الثلث مشغول بحق صاحب الغلة والورثة ممنوعون عن ذلك الثلث مادام الموصى له حيا فاذا كان هكذا فلا يجوز البيع الا في مقدار نصيبهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال لا يجوز بيع نصيبهم لان ذلك ضرر بالموصى له لانه تنقص الغلة وتعيب ولو أوصى بغلة بستانه الذي فيه لرجل وأوصى له بعلته أيضا أبدا ثم مات الموصى له لانه لا مال له غيره والغلة القائمة للحال تساوى مائة درهم والبستان يساوى ثلثمائة درهم فلموصى له ثلث الغلة التي فيه وثلث ما يخرج من الغلة فيما يستقبل أبدا لانه أوصى له هكذا فانه أوصى له بالغلة القائمة للحال وبالغلة التي تحدث أبدا فيعترف كل واحد منهما بثلثه ولا يسلم اليه كل الغلة القائمة في الحال وان كان يخرج من ثلث المال لانه أوصى له أيضا بثلث ما يخرج من بستانه فيما يستقبل واذا ضمت تلك الوصية الى هذه الوصية زادت الوصية على الثلث ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة

ولو أوصى بعشرين درهما من غلته كل سنة لرجل فأغل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة بحسب وينفق عليه كل سنة من ذلك عشرون درهما لان الوصية بعشرين درهما من غلته وصية بجميع الغلة لجواز أن يطول عمره فيستوفي ذلك كله فلذلك جاز في ثلثه وتحبس غلته حتى ينفق عليه كل سنة عشرون درهما الى أن يموت ولو أوصى أن ينفق عليه أربعة كل شهر من عرض ماله وعلى آخر خمسة كل شهر من غلة بستانه ولا مال له غير البستان فثلث غلة البستان بينهما نصفين يباع سدس غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يد الموصي أو على يد ثمنه أن لم يكن هناك وصي وينفق على كل واحد منهما كما سمي وكذلك الوصية بأشاق درهم ولا عبيرة بالأقل والاكثر لجواز أن يعيش صاحب الأقل أكثر مما يعيش صاحب الاكثر فيباع سدس الغلة لكل واحد منهما ويوقف ثمنه وينفق على كل واحد منهما ما سمي له لانه أوصى لاحدهما أن ينفق عليه من عرض ماله والبستان ماله ولا يسلم المال اليهما بل يوضع على يد الموصي فان لم يكن له وصي فالقاضي يضعه على يد ثمنه عدل لانه أمر بالاشاق عليهما ولم يوص بدفع المال اليهما فان ما تواق قد بقي شيء من المال رد على ورثة الموصي لان الوصية قد بطلت بموته فيعود الى الورثة وكذلك لو قال ينفق على فلان أربعة وعلى فلان وفلان خمسة بحسب السدس على المنفرد والسدس الاخر على المجموعين في النفقة لانه أضاف الاربعة الى شخص واحد وأضاف الخمسة الى شخصين لانه جمعهما في الوصية فصار كأنه أوصى بان ينفق على فلان أربعة وعلى فلان خمسة لذلك يقسم الثلث بينهم سدس يوقف للمنفرد وسدس للمجموعين ولو أوصى بغلة بستانه لرجل وبنصف غلته لآخر وهو ثلث ماله يقسم ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنة لان الوصية بالزيادة على الثلث لا تجوز فيصير كأنه أوصى لكل واحد منهما بالثلث فيكون الثلث بينهما لا ستواهما ولو كان البستان يخرج من ثلث ماله فانه يقسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة على قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان صاحب النصف لا يدعي الا النصف فالنصف خلا عن دعواه فسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الاخر استوت منازعتهم فيه فيقسم بينهما نصفين فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وذلك أربعة فصاحب النصف لا يدعي أكثر من سهمين فسهمان خليا عن دعواه يسلم لصاحب الجميع بلا منازعة وسهمان آخران استوت منازعتهم فيهما فيقسم بينهما الكل واحد منهما سهم فصاحب الجميع ثلاثة أسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قولهما يقسم على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب النصف يضرب بالنصف والحساب الذي له نصف سهمان فصاحب الجميع يضرب بسهمين وصاحب النصف يضرب بسهم واحد فيقسم بينهما أثلاثا سهمان لصاحب الجميع وسهم لصاحب النصف ولو أوصى لرجل بغلة بستانه وقيمته ألف درهم ولا آخر بقيمة عبده وقيمته خمسمائة وله سوى ذلك ثلثمائة فالثلث بينهما على أحد عشر سهما في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لصاحب العبد خمسة أسهم في العبد ولصاحب البستان ستة أسهم في غلته لان جميع ماله ألف درهم وثمانمائة درهم والثلث من ذلك ستمائة ووصية صاحب البستان ألف درهم وذلك أكثر من الثلث ومن مذهب أبي حنيفة رحمه الله ان الموصي له بأكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاطرح ما زاد على ستمائة لان ذلك زيادة على الثلث فصاحب البستان يضرب بستائة وصاحب العبد يصرف بخمسمائة فاجعل ثلث المال وهو ستمائة على أحد عشر سهما لصاحب البستان ستة أسهم ولصاحب العبد خمسة أسهم فصاحب البستان كان في البستان في غلته وما أصاب صاحب العبد كان في العبد وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى قولهما صاحب البستان يضرب بجميع البستان وهو ألف وصاحب العبد بخمسمائة فيقسم ثلث المال بينهما أثلاثا على طريق العول ولو أوصى لرجل بغلة ارضه وليس فيها نخيل ولا شجر ولا مال له غيرها فانها تؤاجر فتكون تلك الغلة له ولو كان فيها شجر اعطى ثلث ما يخرج منها لان اسم الغلة يقع على الثمرة وعلى الاجرة فان كان فيها ثمر انصرفت الوصية الى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم لما يخرج اذا كان



في الارض أشجار وان لم يكن فيها شجر فالوصية بالغلة وصية بالدرهم والدنانير وذلك هي الاجرة فان قيل اذ لم يكن في الارض شجر فينبغي ان يزرعها فاستوفى زرعها فالجواب انه لو زرع لحصل له ملك الخارج ببذره والموصى به غلة أرضه لا غلة بذره ولو أوصى لرجل بغلة أرضه ولا آخر برقبته وهي تخرج من الثلث فباعها صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة المبيع جاز وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق له في الثمن أما جواز الوصية بالغلة فلماذا ذكرنا فيما تقدم وأما جواز بيع الرقبة من صاحبها اذا سلم صاحب الغلة المبيع فلان ملك الرقبة لصاحب الرقبة وانه يقتضى النفاذ الا ان حق صاحب الغلة متعلق به فاذا أحاز فقد رضى بابطال حقه فزال المانع فنفذ وبطلت وصية صاحب الغلة لانه انما اوصى له بالغلة في ملك الموصى له بالرقبة وقد زال ملكه عن الرقبة ولا حق له في الثمن لان الثمن بدل الرقبة ولا ملك له في الرقبة ولو أوصى له بغلة بستانه فأغل البستان سنتين قبل موت الموصى ثم مات الموصى لم يكن للموصى له من تلك الغلة شئ أعماله الغلة التي فيه يوم يموت لماذا ذكرنا ان الوصية يجب للملك عند الموت فتكون له المرة التي فيه يوم الموت وما يحدث بعد الموت لا ما كان قبل الموت فان اشترى الموصى له البستان من الورثة بعد موته جاز الشراء وبطلت الوصية لانه ملك العين بالشراء فاستغنى بملكه عن الوصية بمن استعار شيئاً ثم اشتراه لانه تبطل الاعارة وكن تزوج أمة انسان ثم اشتراها يبطل النكاح لما قلنا كذا هذا وكذلك لو أعطوه شيئاً على ان يبرأ من الغلة وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد اذا صاحو منه على شئ عجاز وتبطل الوصية لان له حفا وقد استقط حقه بعوض فجاز كالمخلع والطلاق على مال والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الوصية بأمر متعلق بالمال فالوصية بالعتق والوصية بالاعتاق والوصية بالنفاق والوصية بالترب من الفرائض والواجبات والنوافل (أما) الوصية بالعتق فحكمها ثبوت العتق بعد موت الموصى بلا فصل كما اذا قال وهو مريض أو صحيح أنت حر بعد موتى أو قال دبرتك أو أنت مدبر او ان مت من مرضى هذا أوفى سفرى هذا فأنت حر فوات من مرضه ذلك أو سفره ذلك يعتق من غير الحاجة الى اعتناق أحد لان معنى ذلك أنت حر بعد موتى أو بعد موتى من هذا المرض أوفى هذا السفر ويعتبر في ذلك كله الثلث فان كان العبد يخرج كله من ثلث ماله يعتق كله وان لم يخرج كله يعتق منه بقدر ما يخرج من الثلث وان لم يكن له مال سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة لان هذا كله وصية فلا تنفذ فيما زاد على الثلث الا باجازه الوردية على ما بينا فيما تقدم (وأما) الوصية بالاعتاق فحكمها وجوب الاعتاق بعد موت الموصى ولا يعتق من غير اعتاق من الوارث أو الوصى أو القاضي والاصل فيه ان كل عتق تأخر عن موت الموصى ولو بساعة لا يثبت ولا يعتق من غير اعتاق كما اذا قال هو حر بعد موتى بساعة أو بأقل أو بأكثر لان غرض الموصى هو عتق العبد بعد الموت والعتق لا بد له من الاعتاق ولا يمكن جعل الموصى معتقاً بعد الموت فكان أمراً بالاعتاق دلالة فيعتق الوارث أو الوصى أو القاضي (وأما) الوصية بالعتاق نسمة وهي ان يوصى بان يشتري رقبة فنعتق عنه والنسمة اسم لرقبة تشتري للعتق فحكمها حكم وجوب الشراء والاعتاق يعتبر من الثلث ولو أوصى أن يعتق عنه نسمة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله مائة درهم يعتق عنه عند أبي حنيفة وعندهما يعتق عنه بالثلث ولو أوصى بان يحج بمائة وثلث ماله لا يبلغ مائة فانه يحج عنه من حيث يبلغ بالاجماع (وجه) قولهما ان تنفيذ الوصية واجب ما أمكن والتقدير بالمائة لا يقتضى التنفيذ لانه يحتمل انه انما قدر ظناً منه ان ثلث ماله يبلغ ذلك أو رجاء اجازة الورثة فاذا لم يبلغ ذلك أو لم تجز الورثة يجب تنفيذها فبادون ذلك كما في الوصية بالحج ولا يحنيفة رضي الله عنه أنه أوصى بعق عبد يشتري بمائة درهم فلو نفذنا الوصية في عبد يشتري بخمسين كان ذلك تنفيذ الوصية لغير من أوصى له وهذا لان الوصية للعبد في الحقيقة فهو الموصى له وقد جعل الوصية بعبد موصوف بأنه يشتري بمائة والمشتري بدون المائة غير المشتري بمائة فلا يمكن تنفيذ الوصية له بخلاف الوصية بالحج فانها وصية بالوصول الى البيت وانه يحصل بالحج عنه من حيث يبلغ الثلث وعلى هذا اذا أوصى أن يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم تجز ذلك الورثة لم يشتري به شئ والوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يشتري بالثلث وهذا بناء على المسئلة الاولى وقد ذكرنا وجه القولين والله الموفق (وأما) الوصية بالنفاق على فلان أو وصى بالفرب فحكمها وجوب فعل ما دخل تحت الوصية لانه هكذا أوصى ويعتبر

ذلك كله من الثلث والله سبحانه وتعالى أعلم  
 ﴿فصل﴾ وأما بيان ما يبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الابطل وبدلالة الابطل وبالضرورة (أما)  
 النص فنحو ان يقول أبطلت الوصية التي أوصيتها لفلان أو فسختها أو نقضتها فتبطل الا للتدبير خاصة فانه لا يبطل  
 بالتنصيص على الابطل مطلقا كان التدبير أو متبدا الا ان المتبذ منه يبطل منه بدلالة الابطل بالتبطل على ما ذكرنا  
 وكذا اذا قال رجعت لان الرجوع عن الوصية باطل لها في الحقيقة (وأما) الدلالة والضرورة فعلى نحو ما ذكرنا  
 في الرجوع وقد ذكرنا ما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون فيها تقدم وبطل بجنون الموصي جنونا مطبعا لان  
 الوصية عقد جائز كالو كالة فيكون لبقائه حكم الا نشاء كالة فتعتبر أهلية العتد الى وقت الموت كما تعتبر أهلية الامر  
 في باب الو كالة والجنون المطبق هو ان يمتد شهره عند أبي يوسف وعند محمد سنة وقد ذكرنا ذلك في كتاب الو كالة  
 ولو أغمى عليه لا تبطل لان الاعماء لا يزال العقل ولهذا لم يبطل الو كالة بالاعماء وتبطل بموت الموصي له قبل موت  
 الموصي لان العتد وقع له لا لغيره فلا يمكن ابقاؤه على غيره وتبطل بهلاك الموصي به اذا كان عينا مشارا اليها بالطلان  
 محل الوصية أعنى محل حكمه ويستحيل ثبوت حكم التصرف أو بقاءه بدون وجود محله أو بقاءه كالأوصى بهذه  
 الجارية أو بهذه الشاة فهلكت الجارية والشاة وهل تبطل الوصية باستثناء كل الموصي به في كلام متصل يختلف فيه  
 قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله لا تبطل ويبطل الاستثناء للموصي له جميع ما أوصى له به وقال محمد رحمه الله  
 يصح الاستثناء وتبطل الوصية ولا خلاف في ان استثناء الكل من الكل في باب الاقرار باطل ويلزم المقر جميع ما أقر  
 به (وجه) قوله ان الاستثناء هنا رجوع عما أوصى به والوصية محتمة للرجوع فيحمل على الرجوع وهذا فارقت  
 الاقرار لان الاقرار بالمال مما لا يحتمل الرجوع فيبطل الاستثناء ويبقى المقر به على حاله ولهما ان هذا ليس باستثناء  
 ولا رجوع فيبطل الاستثناء رأسا وتبقى الوصية صحيحة وبيان ذلك ان الاستثناء نكلم بالباقي بعد الثبوت واستخراج  
 بعض الجملة المفقوطة ولا يوجد ذلك في استثناء الكل من الكل والرجوع فسخ الوصية وابطالها ولا يتصور  
 ذلك في الكلام المتصل ولهذا شرطنا لجواز التسخير في الاحكام الشرعية أن يكون النص الناسخ متراخيا  
 عن المنسوخ والله تعالى أعلم

### ﴿كتاب القرض﴾

الكلام فيه يقع في مواضع في بيان ركن القرض وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم القرض (أما) ركنه فهو  
 الايجاب والقبول والايجاب قول المقرض أقرضتك هذا الشيء أو خذ هذا الشيء قرضاً ونحو ذلك والقبول هو ان  
 يقول المستقرض استقرضت أو قبلت أو رضيت أو ما يجري هذا المجرى وهذا قول محمد رحمه الله وهو احدى  
 الروايتين عن أبي يوسف وروى عن أبي يوسف أخرى ان الركن فيه الايجاب (وأما) القبول فليس ركن حتى  
 لو حلف لا يقرض فلانا فاقرضه ولم يقبل لم يحث عند محمد وهو احدى الروايتين عن أبي يوسف وفي رواية أخرى  
 يحث (وجه) هذه الرواية ان الاقراض اعارة لما ذكره والقبول ليس ركن في الاعارة (وجه) قول محمد ان الواجب  
 في ذمة المستقرض مثل المستقرض فالهنا اختصاص جوازده بما له مثل فاشبه البيع فكان القبول ركناً فيه كما في البيع  
 وروى عن أبي يوسف فيمن حلف لا يستقرض من فلان فاستقرض منه فلم يقرضه انه يحث لان شرط الحث  
 هو الاستقراض وهو طلب القرض كالا ستيام في البيع وهو طلب البيع فاذا استقرض فقد طلب القرض فوجد  
 شرط الحث فيحث والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى المقرض وبعضها يرجع الى نفس  
 القرض (أما) الذي يرجع الى المقرض فهو أهليته للتبرع فلا يملكه من لا يملك التبرع من الاب والوصي والصبي  
 والعبد المأذون والمكاتب لان القرض للمال تبرعاً لا ترى انه لا يقابله عوض للحال فكان تبرعاً للحال فلا يجوز  
 الا ممن يجوز منه التبرع وهو لا يملكه من أهل التبرع فلا يملكه القرض (وأما) الذي يرجع الى المقرض فمنها

النبط لان القرض هو التقطع في اللغة سمي هذا العند قرضاً لما فيه من قطع طائفة من ماله وذلك بالتسليم الى المستقرض  
 فكان مأخذاً للاسم دليل على اعتبار هذا الشرط ومنها أن يكون مما له مثل كالكيليات والموزونات والعسديات  
 المتقاربة فلا يجوز قرض ما لا مثل له من المذروعات والمعدودات المتقاربة لانه لا سبيل الى إيجاب رد العين ولا الى  
 إيجاب رد القيمة لانه يؤدي الى المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف تقويم المقومين فتعين أن يكون الواجب فيه رد  
 المثل فيختص جوازه بما له مثل ولا يجوز القرض في الخبز ولا زنا ولا عدداً عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله  
 وقال محمد يجوز عدداً أو ما قاله وهو النحاس لتفاوت فاحش بين خبز وخبز لا اختلاف العجن والنضج والخفة والثقل في  
 الوزن والصغر والكبر في العدد وهذا المبحر السلم فيه بالاجماع فالقرض أولى لان السلم أوسع جوازاً من القرض  
 والقرض أصبق منه ألا ترى انه يجوز السلم في الثياب ولا يجوز القرض فيها فلما لم يحز السلم فيه فلان لا يجوز القرض  
 أولى الا ان محمد رحمه الله استحسن في جوازه عدد ألعرف الناس وعادتهم في ذلك وترك القياس لتعامل الناس فيه هكذا  
 روى عن ابراهيم النخعي رحمه الله انه جوز ذلك فانه روى انه سئل عن أهل بيت يقرضون الرغيف فيأخذون  
 أصغراً أو كبراً فقال لا بأس به ويجوز القرض في الفلوس لانها من العدييات المتقاربة كالجوز والبيض ولو استقرض  
 فلوساً فسكدت فعليه مثلها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله عليه قيمتها (وجسه)  
 قولهما أن الواجب في باب القرض رد مثل المقبوض وقد عجز عن ذلك لان المقبوض كان ممناً وقد بطلت الثمنية  
 بالكساد فعجز عن رد المثل فيلزمه رد القيمة كما لو استقرض رطباً فاقطع عن أيدي الناس أنه يلزمه قيمته ما قلنا كذا  
 هذا ولا يحنيفة ان رد المثل كان واجباً والقائم بالكساد ليس الا وصف الثمنية وهذا وصف لا تعلق لجواز القرض  
 به ألا ترى انه يجوز استيراضه بعد الكساد ابتداءً وان خرج من كونه ممناً فلان يجوز بقاء القرض فيه أولى لان  
 البقاء أسهل وكذلك الجواب في الدراهم التي يغلب عليها الغش لانها في حكم الفلوس وروى عن أبي يوسف انه أنكر  
 استقرض الدراهم المكحلة والمزفة وكراهة تفاقها وان كانت تنفق بين الناس لما في ذلك من ضرورات العامة واذا نهى  
 عنها وكسدت ففي منزلة الفلوس اذا كسدت ولو كان له على رجل دراهم جيداً فأخدمته من يفة أو مكحلة أو زبواً أو  
 نهرجة أو ستوفة جاز في الحكم لانه يجوز بدون حقه فكان كالحط عن حقه الا انه يكره له ان يرضى به وان ينفقه وان يبيع  
 وقت الاتفاق لا يخلو عن ضرر العامة بالتلبيس والتدليس قال أبو يوسف كل شيء من ذلك لا يجوز بين الناس فانه ينبغي  
 أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفق وهو يعرفه وهذا الذي ذكره احتساب حسن في الشريعة ولو استقرض دراهم  
 تجارية فالتقيا في بلد لا يقدر فيه على التجارة فان كانت تنفق في ذلك البلد فصاحب الحق بالخيار ان شاء انظر مكان  
 الاداء وان شاء أجله قدر المسافة ذاهباً وجائياً واستوثق منه بكفيل وان شاء أخذ القيمة لانها اذا كانت ناقصة لم تغير  
 بقيت في الذمة كما كانت وكان له الخيار ان شاء لم يرض بالتأخير وأخذ القيمة لما في التأخير من تأخير حقه وفيه ضرر  
 به كن عليه الرطب اذا اقطع عن أيدي الناس انه يتخير صاحبه بين التربص والانتظار لوقت الادراك وبين أخذ  
 القيمة لما قالوا كذا هذا وان كان لا ينفق في ذلك البلد فعليه قيمتها والله تعالى أعلم (وأما الذي يرجع الى نفس  
 القرض فهو ان لا يكون فيه جر منفعة فان كان لم يحز نحو ما اذا أقرضه دراهم غلة على أن يرد عليه صحاحاً أو أقرضه وشرط  
 شرطاً له فيه منفعة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن قرض جراً نفعاً ولان الزيادة المشروطة تشبه  
 الربا لانها افضل لا يقابلها عوض والتحرز عن حقيقة الربا وعن شبهة الربا واجب هذا اذا كانت الزيادة مشروطة في  
 القرض فاما اذا كانت غير مشروطة فيه ولكن المستقرض أعطاه أجدواً فلا بأس بذلك لان الربا اسم لزيادة مشروطة  
 في العقد ولم توجد بل هذا من باب حسن القضاء وانه أمر مندوب اليه قال النبي عليه السلام خيار الناس أحسنهم  
 قضاء وقال النبي عليه الصلاة والسلام عند قضاء دين لزمه للوازن زن وأرجح وعلى هذا يخرج مسألة السفاح التي  
 يتعامل بها التجار انها مكروهة لان التاجر ينتفع بما يسقط خطر الطريق فتشبهه قرض جراً شعافان قيل ليس انه روى  
 عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه كان يستقرض بالمدينة على أن يرد بالكوفة وهذا انتفاع بالقرض بأسقاط

خطر الطريق فالجواب أن ذلك محمول على أن السفتيجة لم تكن مشروطة في القرض مطلقاً ثم تكون السفتيجة وذلك مما لا بأس به على ما بينا والله تعالى أعلم والاجل لا يلزم في القرض سواء كان مشروطاً في العقد أو متأخراً عنه بخلاف سائر الديون والفرق من وجهين أحدهما أن القرض تبرع الأيرى أنه لا يقابل به عوض للحال وكذا لا يملكه من لا يملك التبرع فلولزم فيه الاجل لم يبق تبرعاً في غير المشروط بخلاف الديون والثاني أن القرض يسلك به مسلك العارية والاجل لا يلزم في العواري والدليل على أنه يسلك به مسلك العارية أن لا يخلوا ما أن يسلك به مسلك المبادلة وهي تملك الشيء بمثله أو يسلك به مسلك العارية لا سبيل إلى الأول لأنه تملك العين بمثله نسيئة وهذا لا يجوز فتعين أن يكون عارية فجعل التقدير كان المستقرض انتفع بالعين مدة ثم رد عين ما قبض وان كان يرد بدله في الحقيقة وجعل رد بدل العين بمنزلة رد العين بخلاف سائر الديون وقد يلزم الاجل في القرض بحال بان يوصى بان يقرض من ماله بعد موته فلانا ألف درهم إلى سنة فإنه ينفذ وصيته ويقرض من ماله كما أمر وليس لورثته أن يطالبوا قبل السنة والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما حكم القرض فهو ثبوت الملك للمستقرض في القرض للحال وثبوت مثله في ذمة المستقرض للمقرض للحال وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف في النواذر لا يملك القرض بالقبض مالم يستهلك حتى لو أقرض كرامن طعام وقبضه المستقرض ثم انه اشترى السكر الذي عليه بمائة درهم جاز البيع وعلى رواية أبي يوسف لا يجوز لان المقرض باع المستقرض السكر الذي عليه وليس عليه الكفر فكان هذا بيع المعدوم فلم يجز كما لو باع السكر الذي في هذا البيت وليس في البيت كرامن وجاز في ظاهر الرواية لانه باع ما في ذمته فصار كما اذا باع السكر الذي في البيت وفي البيت كرامن وكذلك لو كان السكر المقرض قائماً في يد المستقرض كان المستقرض بالخيار ان شاء دفع اليه هذا السكر وان شاء دفع اليه كرامن آخر ولو أراد المقرض أن يأخذ هذا الكرامن المستقرض وأراد المستقرض أن ينعمه من ذلك ويعطيه كرامن آخر مثله له ذلك في ظاهر الرواية وعلى ما روى عن أبي يوسف رحمه الله في النواذر ان لا خيار للمستقرض ويجوز على دفع ذلك السكر اذا طالب به المقرض وعلى هذا فروغ ذكرت في الجامع الكبير (وجه) رواية أبي يوسف ان الاقراض اعارة بدليل انه لا يلزم فيه الاجل ولو كان معاوضة للزم كما في سائر المعاوضات وكذا لا يملك الاب والوصى والعبد المأذون والمكاتب وهؤلاء لا يملكون المعاوضات وكذا اقراض الدراهم والدنانير لا يبطل بالافتراق قبل قبض البديل وان كان مبادلة لبطل لانه صرف والصرف يبطل بالافتراق قبل قبض البديلين وكذا اقراض المكيل لا يبطل بالافتراق ولو كان مبادلة لبطل لان بيع المكيل يكمل مثله في الذمة لا يجوز فثبت بهذه الدلائل ان الاقراض اعارة بقيت العين على حكم ملك المقرض (وجه) ظاهر الرواية أن المستقرض بنفسه القبض صار بسبيل من التصرف في القرض من غير اذن المقرض يباعا وهبة وصدقة وسائر التصرفات واذا تصرف نفذ تصرفه ولا يتوقف على اجازة المقرض وهذه امارات الملك وكذا ما أخذ الاسم دليل عليه فان القرض قطع في اللغة فيدل على انقطاع ملك المقرض بنفسه التسليم (وأما) قوله اعارة والاعارة تملك المنفعة لا تملك العين فنعم لكن ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقيام عينه مقام المنفعة صار قبض العين قائماً مقام قبض المنفعة والمنفعة في باب الاعارة تملك بالقبض لانها تبرع بتمليك المنفعة فكذا ما هو ملك حق بها وهو العين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب والحمد لله وحده

﴿نص ما وجد في الاصل المطبوع عليه﴾  
 وقع تمام النصف الاخير من كتاب البدائع في ترتيب الشرائع للكاساني نعمده الله تعالى بالرحمة والرضوان على مذهبه الامام أبي حنيفة رضي الله عنه الحمد لله الذي وهب التوفيق لتمام النصف من كتابه الكتاب والصلاة والسلام على خير خلقه سيدنا محمد خير من نطق بالصواب وعلى آله وأصحابه الطيبين الطاهرين الى يوم الحساب على يد اضعف العباد الفقير الحقير المعترف بالذنب والتقصير الراجي رحمة الله الباري عبد الله بن المرحوم الحاج عبد الرحيم المدعو بالبقى غفر الله له ولوالده ولاخوانه في خمسة ايام خلت من ذى الحجة سنة ١١٧٠

﴿ يقول المتوسل بصالح السلف . مصححه الفقير عبد الجواد خلف ﴾

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

حمداً أن أبرز ( بدائع الصنائع ) من حيز العدم وهدى الى ( ترتيب الشرائع ) بما علم بالقلم وشكر المأسدى من جزيل النعماء وجيل المطايا والالاء وصلاة يتدفق بالرحمات المقرونة بالتمظيم ودقها وتحيات يتألق بالبركات المصحوبة بالتكريم برقا على من أنزل عليه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان فيبين للناس ما نزل اليهم وأرشدهم الى ما يجب عليهم بأدلة أعجزت البلغاء وأحمت الفصحاء فتبدلت بنور الهداية ظلمة الغواية سيدنا محمد الصادق الامين القائل من ردا الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله حماة السنة وحملة الاسنة ﴿ وبعد ﴾ فلما كان علم الفقه من أجل العلوم الشرعية بعد كتاب الله تعالى والسنة النبوية اذ به معرفة الحلال والحرام وتصحيح العبادات وبيان الاحكام وكان من أعظم ما ألف فيه من الكتب الوحيدة بل الدررة اليتيمة الفريدة الكتاب الجليل والسفر الذي ليس له في بابة ميثيل المسمى ﴿ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ﴾ وتالله انه لكتاب كريم ومؤلف نجيم بل هوروضة علم نطقت بيننا بالحق ودوحه فضل لا يعرف قدرها الا القليل من الخلق فاذا لم تراهللال فسلم \* لاناس رأوه بالا بصار

فلقد أتى في أسلوبه الغريب بالعجب العجيب وبالجملة فهو المليحة الحسنة الغني عن الاطراء والثناء واني وان أكثرت فيه مدائحي \* فأكثر مما قلت ما أناتارك

وكيف لا يكون كذلك إن لم يكن فوق ذلك وناسج رده وناظم عقده امام البلغاء والفصحاء الملقب بملك العلماء الذي لا يدانيه في ميدان التحقيق مداني المولى المحقق علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

لله در مؤلف \* جمع الطرائف واللطائف يسعى لكلمة فضله \* من كل فج كل طائف وكان من نعم الله الجسام التي لا تحيط بوصفها الاقلام تسهيل السبيل الى طبع هذا المطبوع الجليل فقد قام بهذا العمل المبور والسعي المشكور كل من ذوى الهمم العلية والاخلاق المرضية سعادة الانعم محمد أسعد باشا جابري زاده وفضيلة الاكرم الحاج مراد أفندي جابري زاده بلغم الله الحسيني وزياده وشاركهما في هذا الصنع الوجيه السيد أحمد ناجي الجمالي والسيد محمد أمين الخانجي الكتبي وأخيه وفقهم الله الكريم المنان وجزاهم احسان الجزاء وجزاء الاحسان وكان هذا الطبع الحسن الجميل والصنع الفائق الجليل ﴿ بالمطبعة الجالية العامرة ذات الاستعدادات النامة الباهرة الكائن مركزها بعطفة التتري

بحارة الروم بمصر القاهره ادارة محمد أمين الخانجي وشركائه -

وأحمد عارف ﴿ أسبغ الله على الجميع جزيل المنن

اللطائف وذلك في شهر شوال سنة ١٣٢٨

من الهجرة النبوية

## ( فهرست الجزء السابع من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع )

صفحة	
٢٥	فصل وأما الذي يرجع الى المقذوف فيه
٢٦	فصل وأما الذي يرجع الى نفس القذف
٢٦	فصل وأما بيان ما يظهر به الحد ود عند القاضي
٥٤	فصل وأما بيان من يملك الحكومة ومن لا يملكها
٥٥	فصل وأما صفات الحد ود الخ
٥٨	فصل وأما بيان مقدار الواجب منها
٥٨	فصل وأما شرائط جواز اقامتها
٦١	فصل وأما بيان ما يستتبع الحد بعد وجوده فأنواع
٦٣	فصل وأما حكم الحدود
٦٣	فصل وأما التعزير بالكلام فيه في مواضع
٦٣	فصل وأما شرط وجوده فالعزل فقط
٦٤	فصل وأما قدر التعزير بالخ
٦٤	فصل وأما صفتة فله صفات
٦٥	فصل وأما بيان ما يظهر به
٦٥	كتاب السرقة
٦٥	فصل وأما ركن السرقة فهو الخ
٦٦	فصل وأما الشرائط بعضها يرجع الى السارق الخ
٦٧	فصل وأما ما يرجع الى المسروق فأنواع
٨٠	فصل وأما الذي يرجع الى المسروق منه فهو الخ
٨٠	فصل وأما الذي يرجع الى المسروق فيه الخ
٨١	فصل وأما بيان ما يظهر به السرقة عند القاضي
٨٤	فصل وأما حكم السرقة فخكان
٩٠	كتاب قطاع الطريق
٩٠	فصل وأما ركنه فهو الخ وج على المارة الخ
٩١	فصل وأما الشرائط فأنواع
٩١	فصل وأما الذي يرجع الى المتطوع عليه فنوعان
٩١	فصل وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد
٩٢	فصل وأما الذي يرجع الى المتطوع له الخ
٩٢	فصل وأما الذي يرجع الى المتطوع فيه فنوعان
٩٣	فصل وأما بيان ما يظهر به القطع عند القاضي
٩٣	فصل وأما حكم قطع الطريق فله حكمان
٩٥	فصل وأما صفات هذا الحكم فأنواع
٣	كتاب آداب القاضي
٣	مطلب وأما من يصلح للقضاء
٣	فصل وأما من يفترض عليه قبول القضاء
٤	فصل وأما شرائط القضاء فأنواع أربعة
٩	فصل وأما آداب القضاء فكثيرة
١٤	فصل وأما ما ينفذ من القضايا وما ينتقض منها
١٥	فصل وأما ما يحل بالقضاء وما لا يحل
١٦	فصل وأما بيان حكم خطأ القاضي في القضاء
١٦	فصل وأما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء
١٧	كتاب القسمة
١٧	فصل وأما بيان القسمة لغة وشرعا
١٨	فصل وأما شرائط جواز القسمة فأنواع
١٩	فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم له فأنواع
٢٤	فصل وأما الذي يرجع الى المقسوم فواحد
٢٦	فصل وأما صفات القسمة فأنواع
٢٨	فصل وأما بيان حكم القسمة
٣٠	فصل وأما بيان ما يوجب نقض القسمة
٣١	فصل وأما قسمة المنافع الخ
٣٢	فصل وأما بيان محل المهايئات الخ
٣٢	فصل وأما صفة المهايئات فهي الخ
٣٢	فصل وأما بيان ما يملك كل واحد منهما الخ
٣٣	كتاب الحدود
٣٣	فصل وأما بيان أسباب وجوبها
٣٨	فصل وأما الاحصان فنوعان
٣٩	فصل وأما حد الشرب فسبب وجوبه الخ
٣٩	فصل وأما شرائط وجوبها فأربعة
٤٠	فصل وأما حد القذف الخ
٤٠	فصل وأما شرائط وجوبه فأنواع
٤٠	فصل وأما الذي يرجع الى المقذوف فثبثان
٤٢	فصل وأما الذي يرجع اليهما جميعاً فواحد
٤٢	فصل وأما الذي يرجع الى المقذوف به فنوعان

مطلب وأما بيان ما يجوز الانتفاع به من الغنائم وما لا يجوز	١٢٣	تحقيقه	٩٥
مطلب وأما بيان من يتفق بالغانم	١٢٤	فصل وأما إقامة هذا الحكم فتقول الخ	٩٦
مطلب في بيان مقدار الاستحقاق وحال المستحق	١٢٦	فصل وأما بيان ما يستقط هذا الحكم بعد وجوده	٩٦
فصل وأما بيان حكم الاستيلاء من الكفرة على أموال المسلمين الخ	١٢٧	فصل وأما حكم سقوط الحد بعد الوجوب	٩٦
مطلب وأما بيان كيفية الحكم الخ	١٢٨	فصل وأما الحكم الذي يتعلق بالمال الخ	٩٧
فصل وأما بيان الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين الخ	١٣٠	كتاب السير وهو الجهاد	٩٧
فصل وأما الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأنواع	١٣١	فصل وأما بيان كيفية فرضية الجهاد	٩٨
فصل وأما بيان أحكام المرتدين الخ	١٣٢	فصل وأما بيان من يفترض عليه	٩٨
فصل وأما حكم الولد المرتد الخ	١٣٩	فصل وأما بيان ما يندب إليه الامام عند السربة	٩٩
فصل وأما بيان أحكام البغاة والكلام فيه	١٤٠	فصل وأما بيان ما يجب على الغزاة	١٠٠
كتاب الغصب	١٤٢	فصل وأما بيان من يحل قتله ومن لا يحل	١٠١
فصل وأما حكم الغصب فحكما	١٤٨	فصل وأما بيان من يسع تركه في دار الحرب ومن لا يسع	١٠٢
فصل وأما حكم الغاصب والمغصوب منه	١٦٣	فصل وأما بيان ما يكره حملته الى دار الحرب وما لا يكره	١٠٢
فصل وأما مسائل الآلاف فالكلام فيها الخ	١٦٤	فصل وأما بيان ما يعترض من الأسباب المحرمة للقتال فأنواع ثلاثة	١٠٢
فصل وأما شرائط وجوب ضمان المتلف الخ	١٦٧	مطلب في أحد الأنواع الثلاثة وهو الايمان	١٠٢
كتاب الحجر والحبس	١٦٩	مطلب وأما أحكام الايمان فحكما	١٠٤
فصل في بيان حكم الحجر	١٧٠	مطلب وأما النوع الثاني وهو الايمان فنوعان أيضاً	١٠٦
فصل في بيان ما يرفع الحجر	١٧١	مطلب وأما حكم الموادعة فهو الخ	١٠٩
مطلب وأما الحبس فعلى نوعين	١٧٣	مطلب وأما الايمان المؤبد فهو المسمى بعقد الذمة وبيان الكلام فيه	١١٠
فصل في بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع	١٧٤	مطلب وأما شرائط ركز المعاهدة فأنواع	١١٠
فصل وأما حبس العين بالدين فعلى نوعين	١٧٥	مطلب وأما بيان حكم العقد الخ	١١١
كتاب الاكراه	١٧٥	مطلب وأما حكم استحباب الصوم الخ	١١١
فصل في بيان أنواع الاكراه	١٧٥	مطلب وأما ما يستقط الجزية بعد الوجوب فأنواع	١١٢
فصل وأما شرائط الاكراه فنوعان	١٧٦	مطلب وأما ما يأخذ به أهل الذمة الخ	١١٣
فصل وأما بيان ما يقع عليه الاكراه فنوعان	١٧٦	مطلب وأما حكم أرض العرب الخ	١١٤
فصل وأما بيان حكم ما يقع عليه الاكراه الخ	١٧٦	فصل وأما بيان حكم الغنائم	١١٤
فصل وأما بيان حكم عدل المسكر الى غير ما وقع عليه الاكراه	١٩٠	مطلب وأما حكم التنفيل فنوعان	١١٥
كتاب المأذون	١٩١	مطلب وأما الفاء فهو الخ	١١٦
فصل وأما شرائط ركز الاذن	١٩٣	مطلب وأما الرقاب فالامام فيها بين خيارات ثلاث	١١٩
فصل وأما بيان ما يظهر به الاذن بالتجارة	١٩٤	مطلب وأما مفاداة الاسير فحكمه الخ	١٢٠
فصل وأما بيان ما يملكه المأذون من التصرف وما لا يملكه	١٩٤	مطلب وأما بيان قسمة الغنائم فنوعان	١٢١

٢٦٦	مطلب وأما بيان أصل الواجب بهذه الجناية	٢٦٦	مطلب وأما بيان أصل الواجب بهذه الجناية
٢٦٨	مطلب وأما صفة الواجب بهذه الجناية	٢٦٨	مطلب وأما صفة الواجب بهذه الجناية
٢٧١	مطلب وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ	٢٧١	مطلب وأما القتل الذي هو في معنى القتل الخطأ
	فنون		فنون
٢٨٣	فصل وأما شرط الوجوب الخ	٢٨٣	فصل وأما شرط الوجوب الخ
٢٨٥	فصل وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذا	٢٨٥	فصل وأما بيان ماهية الضمان الواجب بهذا
٢٨٦	فصل في القسامة	٢٨٦	فصل في القسامة
٢٨٧	فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فانواع	٢٨٧	فصل وأما شرائط وجوب القسامة والدية فانواع
٢٩٠	مطلب وأما بيان سبب وجوب القسامة والدية	٢٩٠	مطلب وأما بيان سبب وجوب القسامة والدية
	ففتقول الخ		ففتقول الخ
٢٩٢	فصل وأما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد	٢٩٢	فصل وأما بيان من يدخل في القسامة والدية بعد
	وجوبهما ومن لا يدخل		وجوبهما ومن لا يدخل
٢٩٥	فصل وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان	٢٩٥	فصل وأما ما يكون ابراء عن القسامة والدية فنوعان
٢٩٦	فصل وأما الجناية على مادون النفس مطلقا الخ	٢٩٦	فصل وأما الجناية على مادون النفس مطلقا الخ
٢٩٧	فصل وأما أحكام هذه الانواع الخ	٢٩٧	فصل وأما أحكام هذه الانواع الخ
٣١٤	فصل وأما الذي يجب فيه آرش مقدر	٣١٤	فصل وأما الذي يجب فيه آرش مقدر
٣١٨	فصل ومما يلحق بمسائل التداخل	٣١٨	فصل ومما يلحق بمسائل التداخل
٣٢٢	فصل وأما الجناية التي نتج عنها العاقلة الخ	٣٢٢	فصل وأما الجناية التي نتج عنها العاقلة الخ
٣٢٣	فصل وأما الذي يجب فيه آرش غير مقدر	٣٢٣	فصل وأما الذي يجب فيه آرش غير مقدر
٣٢٥	فصل وأما الجناية على ما هو نفس من نفس	٣٢٥	فصل وأما الجناية على ما هو نفس من نفس
٣٢٧	﴿ كتاب الخنثى ﴾	٣٢٧	﴿ كتاب الخنثى ﴾
٣٢٧	فصل في بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى	٣٢٧	فصل في بيان ما يعرف به انه ذكر أو أنثى
٣٢٨	فصل وأما حكم الخنثى المشكل	٣٢٨	فصل وأما حكم الخنثى المشكل
٣٣٠	﴿ كتاب الوصايا ﴾	٣٣٠	﴿ كتاب الوصايا ﴾
٣٣١	فصل وأما ركن الوصية	٣٣١	فصل وأما ركن الوصية
٣٣٣	فصل وأما بيان معنى الوصية	٣٣٣	فصل وأما بيان معنى الوصية
٣٣٤	فصل وأما شرائط الركن	٣٣٤	فصل وأما شرائط الركن
٣٣٤	مطلب وأما الذي يرجع الى الموصى فانواع	٣٣٤	مطلب وأما الذي يرجع الى الموصى فانواع
٣٣٥	فصل وأما الذي يرجع الى الموصى له الخ	٣٣٥	فصل وأما الذي يرجع الى الموصى له الخ
٣٥٢	فصل وأما الذي يرجع الى الموصى به	٣٥٢	فصل وأما الذي يرجع الى الموصى به
٣٥٤	فصل في حكم وجود الموصى به عند موت الموصى	٣٥٤	فصل في حكم وجود الموصى به عند موت الموصى
٣٧٨	فصل وأما صفة هذا العقد فله صفتان الخ	٣٧٨	فصل وأما صفة هذا العقد فله صفتان الخ
٣٨٥	فصل وأما بيان حكم الوصية فنوعان	٣٨٥	فصل وأما بيان حكم الوصية فنوعان
٣٩٤	فصل وأما بيان ما تبطل به الوصية	٣٩٤	فصل وأما بيان ما تبطل به الوصية
٣٩٤	﴿ كتاب القرض ﴾	٣٩٤	﴿ كتاب القرض ﴾
٣٩٤	فصل وأما شرائط فانواع	٣٩٤	فصل وأما شرائط فانواع
٣٩٦	فصل وأما حكم القرض	٣٩٦	فصل وأما حكم القرض
١٩٨	فصل وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في	١٩٨	فصل وأما بيان ما يملكه المولى من التصرف في
	المأذون وكسبه وما لا يملك		المأذون وكسبه وما لا يملك
٢٠١	فصل وأما بيان حكم العرو في العبد المأذون	٢٠١	فصل وأما بيان حكم العرو في العبد المأذون
٢٠١	فصل وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون	٢٠١	فصل وأما بيان حكم الدين الذي يلحق المأذون
٢٠٢	فصل وبيان سبب ظهور الدين شيئا	٢٠٢	فصل وبيان سبب ظهور الدين شيئا
٢٠٣	فصل وأما بيان محل التعلق الخ	٢٠٣	فصل وأما بيان محل التعلق الخ
٢٠٤	فصل وأما بيان حكم التعلق الخ	٢٠٤	فصل وأما بيان حكم التعلق الخ
٢٠٦	فصل وأما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده	٢٠٦	فصل وأما بيان ما يبطل به الاذن بعد وجوده
٢٠٧	فصل وأما حكم الحجر فهو الخ	٢٠٧	فصل وأما حكم الحجر فهو الخ
٢٠٧	﴿ كتاب الاقرار ﴾	٢٠٧	﴿ كتاب الاقرار ﴾
٢٠٧	مطلب وأما ركن الاقرار فنوعان	٢٠٧	مطلب وأما ركن الاقرار فنوعان
٢١٤	فصل وأما الفرقة المبنية على الاطلاق فهي الخ	٢١٤	فصل وأما الفرقة المبنية على الاطلاق فهي الخ
٢١٥	فصل وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو الخ	٢١٥	فصل وأما الذي يدخل على وصف المقر به فهو الخ
٢٢٢	فصل وأما شرائط الركن فانواع	٢٢٢	فصل وأما شرائط الركن فانواع
٢٢٣	فصل وأما حق العبد فهو الخ	٢٢٣	فصل وأما حق العبد فهو الخ
٢٢٦	فصل وأما بيان محل تعلق الحق	٢٢٦	فصل وأما بيان محل تعلق الحق
٢٢٦	فصل وأما اقرار المريض	٢٢٦	فصل وأما اقرار المريض
٢٢٧	فصل ولو أقر باستيفاء دين الخ	٢٢٧	فصل ولو أقر باستيفاء دين الخ
٢٢٨	فصل وأما اقرار المريض بالابراء الخ	٢٢٨	فصل وأما اقرار المريض بالابراء الخ
٢٢٨	فصل وأما الاقرار بالنسب فنوعان	٢٢٨	فصل وأما الاقرار بالنسب فنوعان
٢٣٢	فصل وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده	٢٣٢	فصل وأما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده
٢٣٣	﴿ كتاب الجنائيات ﴾	٢٣٣	﴿ كتاب الجنائيات ﴾
٢٤١	فصل وأما كيفية وجوب القصاص فهو الخ	٢٤١	فصل وأما كيفية وجوب القصاص فهو الخ
٢٤٢	فصل وأما بيان من يستحق القصاص	٢٤٢	فصل وأما بيان من يستحق القصاص
٢٤٣	فصل في بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط	٢٤٣	فصل في بيان من يلي استيفاء القصاص وشرط
	جواز استيفائه		جواز استيفائه
٢٤٥	فصل في بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية	٢٤٥	فصل في بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية
	الاستيفاء		الاستيفاء
٢٤٦	فصل وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه	٢٤٦	فصل وأما بيان ما يسقط القصاص بعد وجوبه
٢٥٢	مطلب في وجوب الدية والكلام فيها	٢٥٢	مطلب في وجوب الدية والكلام فيها
٢٥٥	مطلب وأما بيان من يجب عليه الدية	٢٥٥	مطلب وأما بيان من يجب عليه الدية
٢٥٦	مطلب وأما بيان كيفية وجوب الدية	٢٥٦	مطلب وأما بيان كيفية وجوب الدية
٢٥٨	مطلب وأما بيان من يجب عليه ومن يتحملها	٢٥٨	مطلب وأما بيان من يجب عليه ومن يتحملها
٢٥٩	مطلب في بيان أحكام جنائية العبد على الحر	٢٥٩	مطلب في بيان أحكام جنائية العبد على الحر
٢٦٣	مطلب في بيان ما يصير به المولى مختارا للقاء وبيان	٢٦٣	مطلب في بيان ما يصير به المولى مختارا للقاء وبيان
	صحة الاختيار		صحة الاختيار